Current Issue Review 84-16E

CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS: FUNDAMENTAL FREEDOMS

Kristen Douglas
Mollie Dunsmuir
Law and Government Division

14 May 1984
Revised 20 November 1990

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

91-04865/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1991
Cat. No. YM32-1/84-16-1990-11E
ISBN 0-660-13864-6

N.B. Any substantive changes in this publication which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS: FUNDAMENTAL FREEDOMS

ISSUE DEFINITION

The Canadian *Charter of Rights and Freedoms* came into force on 17 April 1982. This analysis concentrates on section 2 of the Charter, which deals with Canadians' "fundamental freedoms." The section affirms that everyone has the following freedoms: conscience and religion, thought, belief, opinion, and expression, which is stated to include freedom of the press and other media of communication. Also grouped under this heading are the freedoms of peaceful assembly and association. There can be little dispute that the denial of one or more of these freedoms would have a profound effect on everyone in Canada.

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The Effect of Other Sections in the Charter on Section 2

Two other sections of the Charter figure prominently in any discussion of the meaning that courts will give to fundamental freedoms. Section 1 allows legislatures to impose reasonable limits upon rights and freedoms guaranteed by the Charter, while section 33 allows the legislatures to declare expressly that a statute may operate notwithstanding certain sections of the Charter.

When considering the possible interpretations of "fundamental freedoms," some commentators argue that the restrictions in section 1 of the Charter will probably have more effect in determining the scope of those freedoms than will the exact wording of section 2.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

B. Fundamental Freedoms

The introductory wording of section 2 states that the listed fundamental freedoms are applicable to "everyone." The Charter seems to use the words "everyone," "any person," "any member of the public" and "anyone" almost interchangeably. Professor Peter Hogg has pointed out that, in the absence of any contextual indication to the contrary, one would expect terms of such generality to include artificial as well as natural persons. Therefore, it could probably be successfully argued that the freedoms contained in section 2 apply equally to corporations and natural persons. On the other hand, the rights in the sections of the Charter that use the word "citizen" probably do not apply to a corporation.

1. Freedom of Conscience and Religion (Section 2(a))

Before the Charter came into force, there was no express protection for freedom of religion under the *Constitution Act, 1867*. However, there was some limited protection given to denominational schools in section 93 of that Act. Specific legislative jurisdiction with respect to religion is not dealt with in the *Constitution Act, 1867* and the courts have had to characterize laws touching religion as being matters which would come either within section 92 or section 91 of that Act. The pre-Charter cases in this area mainly dealt with challenges by merchants to various Sunday closing laws. Entrenchment of both freedom of conscience and religion may now expand these challenges to include justification for activities which would otherwise be unlawful. For example, until now the Hutterites have been unsuccessful when claiming immunity from laws that interfere with their communal way of life, which is dictated by their religion. Now the courts will presumably be faced with the question of whether a total suppression of religious practices that conflict with ordinary law is demonstrably justified in a free and democratic society. The central issue for the courts will be whether the Charter immunizes certain religious practices from ordinary law.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The fact that "conscience" has been separated out from "religion" has led to comments that the Charter may constitutionalize the right of civil disobedience when the route of opposition to law is sufficiently the product of an individual's deeply held system of moral beliefs, whether or not those beliefs are grounded in considerations normally regarded as religious. In *R.* v. *Big M Drug Mart*, the Supreme Court of Canada indicated that the freedom of conscience safeguarded by this provision relates to freedom of conscience in matters of religion. The paragraph protects against all state-imposed burdens on the exercise of religious beliefs, whether direct or indirect, intentional or unintentional, foreseeable or unforeseeable, provided they cannot be regarded as merely trivial or insubstantial.

a. Medical Treatment and Child Welfare

In the *Davis* case, it was held that a section of the *Alberta Child Welfare Act* which provided that a child welfare authority may authorize medical treatment, including blood transfusions, for a neglected child does not offend this section. It was ruled that when it was a question of choosing between the right of the state to protect the health and welfare of the child and the right of the parents to practise their religion, the rights of the child must prevail.

A series of subsequent cases have followed this reasoning. In *Re McTavish and Director, Child Welfare Act*, it was held that where the Court is satisfied that the treatment is in the best interests of the child, even though it will impinge on the parents' right to direct the medical treatment of their child in accordance with their religious beliefs, the parents may be required to act in a way that is contrary to their religion. Any religious rights affected by child protection legislation must be subordinate to the interests of the children. Therefore, the legislation's infringement on freedom of religion does not render it unconstitutional.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

b. Education at Home

In 1986, the Supreme Court of Canada dismissed the appeal of Thomas Larry Jones of Calgary, who argued that provisions of the *Alberta School Act* that prevented parents from educating their children at home for religious reasons violated the guarantee of freedom of religion. Mr. Justice Gerard La Forest said that the province and the nation's compelling interest in the efficient instruction of children outweighs this freedom. In order for Mr. Jones to continue teaching the children at home, he must first obtain the approval of provincial school authorities.

c. Sunday Observance

Another group of cases involves legislation that requires businesses to close on Sundays. In the leading case, the majority of the Alberta Court of Appeal decided that the *Lord's Day Act* was unconstitutional. It reasoned that this Act has a religious purpose in that it forces Sunday, which represents the holy day of the majority of the Christian religion, on minorities. The Court went on to say that at the very least the terms of freedom of religion and freedom of conscience in the Charter mean that henceforth in Canada governments shall not choose sides in a sectarian controversy. The minority opinion took a much wider view of this section of the Charter, they held that it supported a concept of freedom of religion aimed at the elimination of oppression and repression by civil authority on account of religious belief, and eradicated compulsion to accept any particular doctrine. The purpose of the *Lord's Day Act* was not compulsion or interference with the religion of others.

The Supreme Court of Canada upheld the majority view of the Alberta Court of Appeal in holding the *Lord's Day Act* to be unconstitutional. In disposing of this case Chief Justice Dickson first rejected the Alberta government's argument that Big M., a commercial operation, was not an individual and therefore did not enjoy religious rights. He stated that if the law is unconstitutional, it matters not whether the accused is a Christian, Jew, Moslem, Hindu, Buddhist, atheist, agnostic, or whether an individual or a corporation.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Consistent with his decisions in other Charter cases, the Chief Justice determined that the courts must look at the true purpose of the statute to determine whether it violates the Charter. The court held that it was clear that the Act was passed by Parliament to give legal force to a Christian religious observance of Sunday as a day of rest. It was not simply a law to make Sunday a uniform commercial closing day, nor could it be considered to be labour legislation intended to limit the number of days people are required to work.

The court concluded that since the enactment of the Charter it has become the right of every Canadian to work out his or her own religious obligations, if any, and it is not for the state to dictate otherwise.

The Ontario Court of Appeal upheld the validity of the Ontario *Retail Business Holidays Act*, which was challenged on both division of powers and Charter of Rights grounds, by various businesses wishing to remain open on Sundays. The Act makes it an offence for a retail business to sell goods or offer goods for sale on a Sunday or other "holiday." It was argued that the purpose was to enforce uniform holidays for workers rather than to enforce religious conformity.

The Court of Appeal held that the Act does not offend against religious freedom, except in one respect. The exception is in section 2, which permits a business to open on Sunday if it closed the previous Saturday, and if it employs fewer than seven persons. The Court determined that the exception in section 2 does not go far enough in protecting the religious freedom of those who observe a sabbath other than Sunday, because it does not extend to religious persons who observe Friday as their sabbath (Moslems), or to businesses that employ more than seven persons. Accordingly, the Court held that section 2 was of "no force or effect" in relation to any business whose owners sincerely observe a sabbath other than Sunday.

The Supreme Court of Canada disagreed. While recognizing that the Ontario act does infringe upon the freedom of religion section of the Charter it was determined that this limitation was "justifiable in a free and democratic society." The majority judgment, in *R.* v. *Edwards*

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Books [1986] 2 S.C.R. 713, written by Chief Justice Brian Dickson stated that the purpose of the statute was to provide uniform holidays for retail workers. It is desirable to allow parents to have regular days off from work in common with their child's day off from school and with a day off enjoyed by most other family and community members. The Supreme Court disagreed with the Court of Appeal in that it felt that the exception (which allows small retailers to remain open on Sunday, if they are closed on the preceding Saturday) is a reasonable exception to the general rule.

The Ontario High Court of Justice reached a different result in *Peel* v. *Great Atlantic and Pacific Co.* (an appeal to the Court of Appeal will be heard 24 September 1990). Mr. Justice Southey found that substantial amendments to the *Retail Business Holidays Act* justified relitigating the issue of constitutional validity, despite the short period of time which had elapsed since the decision in *Paul Magder Furs*. The amendments include a new sabbatarian amendment allowing a business to be open on Sunday if it is closed on another day during the week by reason of the religion of the owner of the business, and an exemption power that would allow municipalities to override the legislature's attempt to protect constitutional rights.

The Act, as amended, was held to infringe freedom of religion and conscience, and to be constitutionally invalid unless it could be justified under section 1 of the Charter. The Court applied the rules set out by Chief Justice Dickson in *Edwards Books*. On the basis of new evidence regarding the prevalence of support for Sunday shopping in Ontario (which evidence was not of itself a basis for finding justification under section 1), and the Court's review of the amendments, the infringement on freedom of religion was held not to be justified under section 1. This decision was based primarily on the effect of the municipal exemption, which is that the infringement on freedom of religion of owners, employees and consumers resulting from the Act cannot meet either of the requirements of *Edwards Books* for justification under section 1. The fact that the legislature gave municipalities the power to nullify the objective of a common pause day indicated that the legislators did not regard the objective as bearing on a pressing and substantial concern. There can be

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

no rational connection or careful design to a scheme which leaves individual municipalities to determine the criteria to be applied in granting exemptions or requiring closings. The Act was also held not to infringe the right to liberty under section 7 of the Charter, but to infringe section 15 equality rights. The Court issued a declaration that the *Retail Business Holidays Act* is constitutionally invalid and of no force or effect.

d. School Prayer

Compulsory school prayer came under the scrutiny of the Ontario Court of Appeal, which, in *Zylberberg* v. *Sudbury Board of Education* determined that a law compelling public schools to hold prayer sessions violates the Charter's freedom of conscience and religion section, even if the law exempts a student from attending. A regulation passed under Ontario's *Education Act* infringed upon the Charter as it required the "reading of the scriptures or other suitable prayers." The Court concluded that peer pressure from other students would effectively nullify the exemption contained in the provision. In a 1989 decision dealing with similar school prayer legislation, the British Columbia Supreme Court also adopted the Ontario reasoning.

e. Religious Education

In early 1990, the Ontario Court of Appeal decided that regulations under the *Education Act* requiring two periods of religious education a week contravened freedom of conscience and religion as guaranteed by section 2(a) of the Charter. In *Canadian Civil Liberties Association* v. *Ontario,* the Court reviewed evidence on the curriculum content and decided that there was "sufficient indoctrinating material to preclude us from regarding it as trivial or inconsequential." Although children could be exempted from classes at the request of the parent, the Court found that the children might well feel pressured to remain in the classroom, where, however, they could equally experience stress and discomfort. Even if the regulations might seem to have a valid objective, such as the inculcation of proper moral standards, section 1 could not

justify them as the indoctrination of children in the Christian faith would not be validly related to such an objective.

Courts in Ontario and Newfoundland have also commented on the rights of a Separate School Board to require that teachers employed by such boards conform to religious-based requirements. In Ontario, the Divisional Court upheld the right of a board to require that a teacher become a separate school supporter for tax purposes, even though she was only part owner of the assessed property. The Newfoundland Court of Appeal ruled that a Roman Catholic school board had the right to terminate the employment of a teacher who left the Catholic Church and married outside it, especially where he had accepted employment on the express understanding that he was an adherent to the Roman Catholic faith. The Court determined that the right to hire and dismiss teachers for denominational cause was a right existing at the time Newfoundland entered Confederation, and protected by Term 17 of the Terms of Union and section 29 of the Charter.

f. Custody of Children

Courts in at least two provinces have considered whether a parent's religious beliefs and practices might validly affect the terms of a custody order, but this area of law is still unclear. In 1989, the Ontario High Court of Justice heard an appeal by a father who was a Jehovah's Witness against an order restricting his access and precluding him from taking his sons to church on Sunday. The trial judge had found that exposing the children to conflicting religious practices could be against their interests. The Ontario Divisional Court decided on appeal however, that unless there is compelling evidence that the sharing of religious beliefs by the access parent is contrary to the child's best interests, the *Divorce Act* should be interpreted in a manner consistent with the access parent's right to freedom of religion *(Hockey* v. *Hockey).*

2. Freedom of Thought, Belief, Opinion, and Expression, including Freedom of the Press and Other Media of Communication. (Section 2(b))

The Charter does not use the phrase "freedom of speech." Professor Hogg points out that the references in section 2(b) to "thought,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

belief, and opinion," while comforting, are without import because even totalitarian régimes cannot suppress unexpressed ideas. The Alberta Court of Appeal has explained that this paragraph was not intended to protect as a fundamental freedom the mental aspect of every human activity, even though the words "thought, belief, opinion" would encompass virtually every mental process.

Nonetheless, the Supreme Court of Canada has emphasized the importance of this freedom, stating in *Edmonton Journal* v. *Alberta (Attorney-General)* that, given the importance of freedom of expression in a free and democratic society, and the absolute manner in which this freedom is guaranteed by section 2(b), the freedom should be restricted only in the clearest of circumstances.

The word "expression" has been construed by the courts to include non-verbal means of communication such as picketing.

The main focus of the discussion surrounding the impact of this subsection concentrates on the subject of obscenity. Matters such as the banning of movies as in the *McNeil* case or the banning of books in schools, as limits on free speech, will no doubt continue to involve the courts.

a. Election Expenses

In relation to election expenses, the *Canada Elections Act* imposes extensive regulation on campaign financing and expenditures. This directly relates to the ability of candidates and parties to convey political messages. The courts will have to decide whether such regulation is demonstrably justifiable in a free and democratic society so that there is an equalization of the ability to campaign, thus promoting free expression.

In the National Citizens' Coalition case, the Alberta trial court held that provisions of the *Canada Elections Act,* prohibiting anyone other than registered parties or candidates from incurring expenses during an election campaign to promote or oppose a particular party or candidate, are of no force or effect.

In *McKay* v. *Manitoba,* the Supreme Court of Canada in 1989 upheld the *Election Finances Act,* which provides for the province to pay a

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

portion of the campaign expenses of candidates and parties who receive 10% of the total votes cast in an election. Although the court rested its decision on the absence of sufficient factual background to justify a Charter judgment, it commented that legislated support of contrary political views does not infringe a taxpayer's right to freedom of expression.

b. Political Expression of Public Servants

The participation of public servants in elections has been dealt with by the Ontario Supreme Court and the Federal Court of Appeal. In Ontario, Mr. Justice Eberle held that sections of the Ontario *Public Service Act* and the *Crown Employees Collective Bargaining Act* which restricted the political activities of public employees were not contrary to section 2(b) of the Charter. He stated that the phrase "freedom of expression" did not contain a right of free political expression for public servants. "The legislation appeared to strike a balance between competing interests of freedom of political expression and of association on the one hand and the interest in maintaining a public service actuated by impartiality and integrity."

In *Osborne* v. *Treasury Board of Canada*, the Federal Court of Appeal overturned a decision of its Trial Division which was similar to the decision reached by the Ontario trial court. The Federal Court of Appeal held that the restrictions regarding political activities on federal public servants infringed their freedoms of expression and association and these restrictions were not saved by section 1 of the Charter.

The question seems to be one of degree. In late 1989, the Ontario High Court dealt with an application by a nurse employed by the Sudbury and District Health Unit, who wished to run for the position of mayor or councillor of her town, which was included in the Regional Municipality of Sudbury and represented on the Regional Council. Under the *Ontario Municipal Act*, employees of a municipality may not hold office as a member of a council, although there is provision for leave without pay during an election campaign.

The Court, in *Rheaume* v. *Ontario (Attorney General)*, found that the restriction had a valid purpose: to protect the democratic

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

process by preserving the impartiality of the public service, and thus ensure that municipal government can be carried on without concerns about conflict of interest. The Court considered whether the limitation was unnecessarily restrictive, especially since some Canadian provinces allow employees who are elected to take a leave of absence rather than resign. However, the Court decided that legislation should not be declared unreasonable simply because a more perfect solution exists.

c. Freedom of Commercial Expression

In *A.G. of Quebec* v. *Irwin Toy Ltd.*, the Supreme Court of Canada clearly confirmed that the freedom of commercial speech is protected by the Charter. The *Quebec Consumer Protection Act* prohibits various forms of commercial advertising directed at persons under the age of 13, including television advertising. A majority of the Supreme Court ultimately upheld the law under section 1 of the Charter as a reasonable limitation of the right to free expression.

All five Supreme Court judges confirmed that commercial free expression is protected by s. 2(b), and agreed that Irwin Toy's right to free expression was violated by the law. But the court divided on whether the law was a reasonable limit on the right which could be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the Charter.

According to the majority opinion, the Quebec government had adduced sufficient evidence to justify the reasonableness of its conclusion that a ban on commercial advertising directed at children was the minimal impairment of free expression consistent with the pressing and substantial goal of protecting children against manipulation through advertising.

Further, the effects of the advertising ban were not so severe as to outweigh the government's pressing and substantial objective since advertisers were still free to direct their message at parents and other adults, and to engage in educational advertising.

The majority judges went on to lay down a two-step process for analyzing whether there has been a breach of section 2(b) of the Charter. The first step is to determine whether the plaintiff's activity falls within the sphere protected by freedom of expression. The second

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

step is to ask whether the purpose or effect of the government action in issue was to restrict freedom of expression.

If the government wishes to control attempts to convey a meaning, either by directly restricting the content of expression or by restricting a form of expression tied to content, its purpose would trench upon the guarantee of free expression. On the other hand, where the government aims only to control the physical consequences of particular conduct, its purpose would not trench on the guarantee.

Two cases late in 1989 also dealt with the limits on freedom of commercial expression. In *Canadian Newspapers Co.* v. *Victoria (City)*, the city refused to allow newspaper vending boxes on municipal property. The court ruled that, although commercial expression is also a protected freedom, the city had not infringed on the newspaper's freedom of expression, since it could distribute papers in other ways. The city's purpose was to preserve the aesthetic appearance of its property, for the well-being of its citizens. In the same year, in a brief judgment, the Ontario Court of Appeal confirmed that restrictions on the colouring of margarine did not interfere with the freedom of expression of margarine producers who wished to communicate that margarine is equal or preferable to butter.

d. Media Access to the Courts

In the *Robinson* case the Ontario High Court determined that an adult accused has no right to an order preventing the press from reporting his name pending disposition of a criminal charge against him. The Court decided that publication of the accused's name would not infringe his right to the presumption of innocence or to a fair trial. It was important that a free press be allowed to fulfil its function and for that purpose was to be allowed access to information that should be in the public domain.

In the *Southam (No. 1)* (1983) case, the Ontario Court of Appeal held that section 12(1) of the federal *Juvenile Delinquents Act* which required the trials of juveniles to be held *in camera* was unconstitutional as it conflicted with section 2(b) of the Charter. It was determined that the rule of openness of courts fosters the necessary public confidence in the integrity of the court system and an understanding by the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

public of the administration of justice. The absolute ban of the public from the trial of a juvenile could not be demonstrably justified in a free and democratic society. The court did allow that there might be some basis for the exclusion of the public from certain hearings under the *Juvenile Delinquents Act*, but the absolute ban served too wide a purpose. This holding was repeated under the *Young Offenders Act* by the Ontario Court of Appeal in *Re Southam* (1986).

In *Her Majesty the Queen* v. *Canadian Newspapers* the Supreme Court of Canada upheld section 442(3) of the *Criminal Code*, which makes it mandatory that the Court issue an order directing that the identity of the complainant in a sexual assault case shall not be published or disclosed, upon application by the complainant. The Ontario Court of Appeal had held that section 442(3) infringed section 2(b) of the Charter, and that the government had failed to demonstrate the need for a mandatory prohibition. Mr. Justice Lamer, for the Supreme Court, held that the limits imposed on freedom of the press by section 442(3) are minimal. The legislative objective is to encourage victims to report sexual assaults by protecting them from the trauma of widespread publication and thereby to suppress crime and improve the administration of justice; this is not outweighed by any limiting of freedom of the press. The publication ban provision was held to be justified on the basis of section 1 of the Charter.

In contrast to the decisions discussed above, the Supreme Court has decided that an Alberta statute which limits the publication of information arising from court proceedings in matrimonial disputes is an unconstitutional limitation on freedom of expression. The court in the *Edmonton Journal* case noted the fundamental importance of the right to freedom of expression, and the historic importance of open courts in a democratic society. It decided that the provincial objectives of ensuring privacy and access to a fair trial for persons wishing to litigate matrimonial matters were sufficiently important to bring section 1 into play, but that the restrictions in the legislation were excessive.

In a case related to the freedom of the press, the British Columbia Court of Appeal has upheld the refusal of the City of Victoria to allow the publisher of a newspaper to place newspaper vending boxes on city

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

property *(Canadian Newspaper* v. *Victoria [1990])*. The city's purpose was to control the use of its property and its aesthetic appearance, and to promote tourism; the refusal was not aimed at the publisher's freedom of expression. Also, as the publisher was free to place vending boxes on private property, any injury was minimal.

A journalist's right to protect the identity of sources may have been limited by the *Rocca Enterprises* v. *University Press of New Brunswick* case, where it was held that, in the absence of evidence of a relationship between the protection of identity of sources and the ability to gather news, there is no infringement of section 2(b) of the Charter in compelling a journalist to reveal the source of information.

e. Censorship, Obscenity and Public Decency

The Ontario Court of Appeal, in a reference regarding the Ontario Board of Censors, held that where the standards the board uses to censor films are not prescribed by statute, but left to the discretion of the board, the legislation imposes a limitation to freedom of expression which cannot be saved by section 1 of the Charter. While some prior censorship of film is demonstrably justified in a free and democratic society, having regard to the prevalence of censorship legislation and the criminal prohibition against obscenity, a limitation left to administrative discretion is not one prescribed by law.

In Vancouver, a zoning by-law prohibiting the retail sale of "sex-oriented products," as defined in the by-law, in any zone of the municipality was held to limit freedom of expression in a manner permitted by section 1. The by-law itself, in its definition of "sex-oriented" products, contains clear standards and criteria for its application. The limitation was held to be a reasonable one, and also demonstrably justified, even though the municipality adduced no evidence of the effect of such products on society. The Court took judicial notice of their undesirable effects.

A Toronto by-law requiring that in licensed adult entertainment parlours the entertainers' pubic area remain covered was upheld on the basis that, even assuming that this "artistic expression" is included in the "expression" that is protected by the Charter, the right

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

being asserted against the by-law was not the right to artistic expression, but the right to expose entertainers' pubic areas for the purpose of stimulating sales of liquor. "Burlesque dancing" was held to be a form of expression in *R.* v. *Zikman*, a decision of the Ontario Provincial Court, and the *Criminal Code* provision prohibiting nudity in a public place without lawful excuse was held to be a reasonable limit within the meaning of section 1 of the Charter.

The freedom to import a sexually explicit documentary film to be used in a faculty of medicine course on sexuality was protected by a County Court decision in Manitoba. The decision of the Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise, banning its entry into Canada, was held to have violated the academic community's freedom of expression *(Re University of Manitoba)*. Section 159 [now section 163] of the *Criminal Code*, which restricts the publication, processing and distribution of obscene material, has the valid purpose of limiting the viewing of obscene material in order to protect society generally. Therefore, the provision, including the criminal law sanction, is demonstrably justified *(R.* v. *Ramsingh)*. Section 159 was also upheld in a subsequent B.C. Court of Appeal case, *R.* v. *Red Hot Video Ltd.* (1985). Leave to appeal to the Supreme Court of Canada in this case was refused in 1988.

In *Re Luscher and Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*, the prohibition against the importation of books and other materials of an immoral or indecent character contained in the schedule to the Customs Tariff (Canada) was held to contravene the Charter, and was therefore found to be of no force or effect. Because the prohibition's first object was books, it *prima facie* infringes freedom of expression. It does not constitute a reasonable limit, saved by section 1, because of its vagueness and subjectivity. The words "immoral" and "indecent" were not defined in the legislation. They are also highly subjective and not limited to matters predominantly sexual.

Section 163 of the *Criminal Code*, which prohibits the distribution of obscene material, as defined, has also been challenged constitutionally under section 2(b) of the Charter. In *R.* v. *Butler*, the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Manitoba Court of Queen's Bench upheld section 159 [now section 163] as a reasonable limit on freedom of expression because it related to a pressing and substantial concern in a free and democratic society. However, the Court held that the section must be interpreted so as to prevent it from being in conflict with the Charter, since in that case the Charter provisions would be paramount.

In *R.* v. *Fringe Products*, section 163 was considered by the Ontario District Court. The Court held that it was clear that Parliament intended the section to limit freedom of expression, but the provision was again upheld on the basis that it was a reasonable limit in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the Charter. Section 163 is intended to prevent harm to society from the undue exploitation of sex combined with crime, horror, cruelty and violence. The legislation met the proportionality test, as the means chosen by Parliament were rationally connected to the objective, and the limits imposed constitute minimal impairment of free expression.

The provision of the *Criminal Code* that prohibits communicating for the purposes of solicitation has recently been upheld by the Supreme Court of Canada. Section 195.1 (renumbered in 1988 as section 213) makes it an offence to "in any manner communicate or attempt to communicate with any person" for the purposes of prostitution. On 31 May 1990, the Supreme Court of Canada rendered its decision in three appeals regarding section 213: *Skinner* from Nova Scotia, *Reference Re Sections 193 and 195.1 of the Criminal Code* from Manitoba, and the *Stagnitta* case from Alberta. Only in the *Skinner* case had the provision been found unconstitutional, on the basis that it contravened the right of freedom of expression as guaranteed in section 2(b) of the Charter. The majority reasons of the Supreme Court of Canada were delivered by Chief Justice Dickson, with Madam Justice Wilson and Madam Justice L'Heureux-Dubé dissenting. The Chief Justice held that the impugned section infringes the freedom of expression guaranteed by section 2(b), but not the freedom of association guaranteed by section 2(d), nor the liberty guarantee in section 7. He found that the infringement of section 2(b) is justified on the basis of section 1 of the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Charter, as being a reasonable limit on a protected right, and thus demonstrably justified in a free and democratic society.

f. Anti-Hate Law

The *Zundel* case decided in the Ontario Court of Appeal declared that section 177 of the *Criminal Code*, which makes it an offence to wilfully publish a statement, tale or news that the person knows to be false and that has caused or is likely to cause injury or mischief to a public interest, does not violate this part of the Charter. The conduct prohibited by the *Criminal Code* does not fall within any of the usual rationales for guaranteeing freedom of expression. The court held that the spreading of false news is the very opposite of free public discussion and stopping such publication by prosecution would seem not only reasonable but important in the public interest. While the Ontario Court of Appeal ordered a new trial to be held in this case, it is of interest that in the new trial the jury convicted Mr. Zundel of spreading false news by publishing a pamphlet calling the Holocaust a hoax. The judge in his charge to the jury said that the law prohibiting the spreading of false news was not a violation of the right of freedom of speech since the maintenance of racial and religious harmony was certainly a matter of public interest in Canada.

Two further decisions in this area contradict one another on the constitutionality of Canada's anti-hate law. The relevant section of the *Criminal Code* states that it is an offence wilfully to promote hatred "against any identifiable groups" in public. The Ontario Court of Appeal in *R.* v. *Andrews and Smith* upheld this section's constitutionality on the basis that it does not infringe the traditional form of freedom of speech. The court held that the Charter was never intended to give constitutional protection to promotion of hatred such as was seen in the publication of literature advancing a theory of white supremacy.

However, the Alberta Court of Appeal in the *Keegstra* case struck down this provision of the *Criminal Code* saying that it was too sweeping in its scope and could not be saved by section 1 of the Charter.

The constitutionality of laws dealing with hate literature will now be dealt with by the Supreme Court of Canada as the above

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

decisions have both been appealed to that Court, and arguments have been heard.

g. Secondary Picketing

The right to engage in secondary picketing was dealt with in the *Dolphin Delivery* case. In the B.C. Court of Appeal, it was held that picketing that does not have as its purpose or object conveying information or opinion or persuading anyone to a point of view, is a form of action rather than expression; restrictions on such picketing thus cannot contravene this provision of the Charter. A strong dissenting opinion was registered in this case by Mr. Justice Hutcheon, who expressed the view that all peaceful picketing is an exercise of freedom of expression. The Supreme Court of Canada in its decision on the appeal of this case decided that all peaceful picketing is indeed expression and is therefore guaranteed as a freedom under the Charter. It can be restrained however, when it is obvious that it will lead to escalation of the conflict beyond the immediate parties.

Secondary picketing was also dealt with by the Newfoundland Court of Appeal in *Re United Association of Journeymen*. A statute permitting picketing at the employer's place of business but prohibiting secondary picketing was held not to restrict the recognized right of labour to bring economic pressure to bear on the employer by peaceful picketing. It merely designates the time and place at which picketing may take place and therefore gives statutory effect to the common law protection of other employers against inducing breach of contract and injury caused by persons acting in combination.

Moreover, the Supreme Court of Canada has held that court employees on a legal strike can no longer picket courthouses, as such conduct amounts to criminal contempt of court. *(B.C.G.E.U.* v. *B.C.)*

The Court reaffirmed that peaceful picketing is a form of expression protected under the Charter's right to freedom of expression. Assuring unimpeded access to the courts, however, is plainly, in the court's opinion, an objective of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom. Picketing of this type could lead to massive disruption of the court process, which

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

would be an intolerable interference with the legal and constitutional rights of Canadians.

h. Professional Advertising and Privilege

Lawyers have not escaped attempts to limit their expression at least as it relates to their dealings with reporters. In a majority decision the Ontario Divisional Court held that the Law Society of Upper Canada's strictures on contacting and responding to the news media ran afoul of the right to freedom of expression. The court said that the media rule had a chilling effect and deprived the public of much information on legal issues which lawyers could impart. However, it was decided that such speech did not then constitute expression within the meaning of the section and therefore the Charter does not prohibit the Law Society from prohibiting fee advertising by lawyers.

In 1989, the British Columbia Court of Appeal looked at the regulation of advertising for dentists. Originally, a 1988 decision had held that such advertisements were not protected by section 2(b) of the Charter, but after *Ford* v. *Quebec* and *Irwin Toy* the parties agreed that the judgment had been incorrect. Nonetheless, the court found that the restrictions were a reasonable limit for the purpose of maintaining professional standards and ethics, as well as protecting the public from misleading advertisements.

In *Moysa*, the Supreme Court was asked to rule that a qualified privilege exists for journalists testifying in Canada. The appellant had been ordered to testify before the Alberta Labour Relations Board about her communications with company officials while writing a story on a union organizing campaign. Several employees were subsequently dismissed and an unfair labour practices hearing began. The journalist claimed a qualified privilege on the grounds that compelling her to testify at this hearing would harm her ability to gather information.

The Supreme Court decided that the constitutional issue of such a qualified privilege for journalists simply did not arise on the facts of the case.

The journalist had neither been asked for nor had given a promise of confidentiality. Moreover, the evidence now sought from her was

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

crucial, relevant, and not available from other sources. Additionally, there was nothing to suggest that subsequent gathering of information was actually threatened.

A few cases have also arisen on the issue of whether persons or organizations can be compelled to make a statement against their wishes or beliefs. In an Ontario action for libel, the judge of the Provincial Court found in favour of the plaintiff and, in addition to damages, ordered that the defendant newspaper publish a retraction and apology in the same part of the newspaper as the original article. A 1989 appeal was allowed, on the grounds that the Provincial Court had no jurisdiction to order this type of equitable relief; however, the appeal judge indicated that otherwise the order would have been constitutionally valid.

The appeal judge cited a 1989 Supreme Court of Canada decision, *Slaight Communications*, in which the court upheld the order of an adjudicator under the Canada Labour Code who found that a radio station employee had been unjustly dismissed. As well as monetary compensation, the adjudicator ordered the employer to provide the dismissed employee with a letter of recommendation setting out certain facts relating to the dispute (the "positive order"). He also ordered that any queries about the dismissed employee to any management or staff at the radio station should "be answered exclusively by sending or delivering a copy of the said letter of recommendation" (the "negative order").

Mr. Justice Beetz dissented from the decision, on the grounds that the employer could be forced to write statements that he personally might consider inaccurate or misleading. It was one thing to prohibit the disclosure of certain facts, but quite another to order a person to affirm facts regardless of whether or not he believed them. While the objective of protecting the employee was valid, it could have been achieved by other means, such as a letter stating that the adjudicator had found the facts in question to be true. The "negative order" in particular was, in Mr. Justice Beetz's opinion, disproportionate and unreasonable.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

3. Freedom of Peaceful Assembly (Section 2(c))

The word "peaceful" is probably used in this subsection to make it clear that no doubt is cast on our laws regarding either breach of the peace or riots. It is also clear that there is a natural affinity between freedom of assembly and freedom of speech, as those who are denied access to the media to express their views usually rely heavily on various forms of assembly to get their message across.

a. Demonstrations

The major decision which preceded the Charter in this area dealt with a municipal by-law enacted by the Montreal City Council in the fall of 1969 prohibiting all parades and demonstrations for 30 days. The Supreme Court of Canada in the *Dupond* case held the provincial law to be valid as being enacted to protect the safety and health of citizens and their property in Montreal. The question for the courts in future cases will be whether the circumstances which presented themselves in *Dupond* are sufficient justification to satisfy the requirements of section 1 of the Charter so that the right of freedom of peaceful assembly can be swept aside.

The *Dupond* case was particularly controversial with regard to "freedom of peaceful assembly" for other reasons as well. Mr. Justice Beetz, writing for the majority of the court, indicated that "no liberties were so fundamental that they could not be abridged by a competent legislature". He went on to say that there is no connection between demonstrations and freedom of speech. He indicated that demonstrations are in the nature of a display of force rather than an appeal to reason.

b. Conditions of Release on Bail

In the *Collins* case, an Ontario court has indicated that it will give at least some weight to the right of freedom of peaceful assembly. In this case, the court deleted certain conditions which were imposed upon an accused following his release on bail pending trial on a charge of obstructing police. These conditions required that the accused not attend at a demonstration, or demonstrate, or in any way cause a disturbance within half a mile of a plant which was used to manufacture

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

components for weapons. The court felt that the onus was upon the Crown to show a compelling reason why basic rights of an individual to do what is lawful should be curtailed. The court went on to say that in order to justify an interference with fundamental rights the Crown must show that the restriction furthers an important or substantial state interest unrelated to the suppression of expression, and that the limitation sought on this freedom is no greater than is necessary or essential for the protection of the public. If this type of reasoning continues to be applied, there is a possibility that if the situation in the *Dupond* case reappeared the municipality would have to defend the ban on assemblies by showing that all banned assemblies were for purposes that were not peaceful.

4. Freedom of Association (Section 2(d))

Professor Noel Lyon points out that the joining together of people to pursue a common purpose is one of the great sources of strength of a free society. Therefore, it is of some comfort that freedom of association has been set apart on its own and it is hoped will be interpreted so that it is not easily overridden.

The limits of freedom of association are generally defined by the law of conspiracy. Presumably in light of section 1 of the Charter, the prohibition on criminal conspiracies will remain untouched. However, future attempts to outlaw organizations such as the *Front de libération du Québec* by methods similar to those used in October 1970 through the invocation of the *War Measures Act* will now have to be justified in light of this section. Competing values will have to be weighed as the courts must determine whether the new situation justifies the setting aside of the usual procedures and safeguards of criminal justice in favour of a blanket executive condemnation on a "guilt by association" basis. Before this freedom is violated, the courts should perhaps require evidence of some real likelihood of substantial harm that cannot be effectively prevented through proper application of the criminal law.

Both the freedoms of association and religion may be invoked to extend protection or privileges accorded existing religious groups to include religions or sects to which many immigrants or new Canadians belong

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

and which do not necessarily have links with Christianity or Judaism. This may also involve the courts in determining whether freedom of association should apply to movements or cults claiming to be based on religious principles but whose activities and leverage over their members have aroused concern about alleged psychological imprisonment or brainwashing.

In relation to existing election law, it could be argued that the obligation of divulging a list of subscribers to a party interferes with freedom of political association. Political parties might claim that limits imposed on electoral expenses are a breach of the principles of freedom of association or that they simply deny the freedom necessary for the political party to carry out the lawful activities for which it was constituted.

a. Inmate Visitation

In the Maltby case, the Saskatchewan trial court determined that limited visiting privileges given to remand inmates at Saskatchewan Correctional Centres do not violate the right to freedom of association. The restrictions imposed were determined to be incidental to a legitimate government purpose, namely security.

b. Family Association

In another Saskatchewan case, *Re S. and Minister of Social Services,* it was also determined that freedom of association could be overridden when a child is taken into protective custody upon the welfare officer having reasonable grounds to believe that the health and welfare of the child is in immediate jeopardy. It was decided that the deprivation of association was in the best interests of the child and as such was a reasonable limit prescribed by law that could be demonstrably justified in a free and democratic society.

c. Collective Bargaining and Payment of Union Dues

In *Public Service Alliance of Canada* v. *The Queen in Right of Canada* it was held that the *Public Sector Compensation Restraint Act* (S.C. 1980-81-82-83, c. 122), which extended compensation plans for employees in the federal public sector, fixed their wage increases for a

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

two-year period and thus limited collective bargaining during the extension, did not infringe the Charter. The majority of the Supreme Court of Canada determined that freedom of association does not guarantee the right to strike or bargain collectively. Therefore, it was not necessary for the Court to investigate whether the Act would be justified under section 1. The legislatures were said to be free when they find it necessary to define and qualify in various ways the rights that flow from association.

Chief Justice Dickson dissented in part, and Madam Justice Wilson dissented. The dissenting Justices stated that the right to strike is indeed protected by the Charter. Employees in the collective bargaining process require the protection of their freedom when collectively withdrawing their services.

The right not to associate has been held not to be impaired by the mandatory collection of union dues pursuant to a check-off clause in a collective agreement. The employees remain free to oppose the union, and to work with others for the purpose of seeking to have the union's bargaining rights terminated. The compelled payment does not identify the employee personally with any of the political, social or ideological objectives which the union may support financially or otherwise. Further, it was also held in *Lavigne* v. *O.P.S. E.U.* that there is no infringement of section 2(d) of the Charter by the provision of the *Colleges Collective Bargaining Act* that deems all employees in the bargaining unit to be taking part in a strike where the union gives notice of a lawful strike, and precludes all employees from being paid salary or benefits during the period of the strike.

d. Union Dues

Another area in which contradictory decisions have been rendered involves the spending of union dues on political causes. The British Columbia Supreme Court decision in *B.C.G.E.U.* v. *B.C.* held that this type of spending by the B.C. Government Employees' Union did not violate the freedom of association. On the other hand in a decision by an Ontario Court it was held that it was contrary to the Charter for the Ontario Public Service Employees' Union to use compulsory union dues for

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

non-collective bargaining activities. On appeal to the Ontario Court of Appeal, the trial decision was overturned. The Court of Appeal held that union dues and their use are private internal matters, not covered by the Charter. The court noted that the union was just doing what unions have traditionally done in Canada and in political democracies everywhere.

e. Family Relationships

The Courts have consistently held that the guarantee of freedom of association provided in section 2(d) of the Charter does not extend to the filial relationships of parent and child, nor of husband and wife. In the immigration context, orders separating parent from child and husband from wife (where the marriage was for immigration purposes) have been upheld *(Re Downes* and *Re Horbas)*.

In *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* v. *S.(T.)*, Ontario's child welfare legislation was found not to infringe section 2(d) in requiring the denial of access by the birth parents where a child is placed for adoption. Even if this paragraph were designed to protect the association between parent and child, section 1 of the Charter must prevail to limit that freedom, in accordance with the best interests of the child. The fundamental freedoms guaranteed by the Charter have a public nature, and the desire of a parent to be with a child has no goal or purpose like that of associations for economic, political, religious, social, charitable or even entertainment purposes.

SELECTED REFERENCES

Beaudoin, Gerald-A. and Ed Ratushny (eds). *Canadian Charter of Rights and Freedoms.* 2nd ed. Carswell, Toronto, 1989.

Gibson, Dale. *The Law of the Charter: General Principles.* Carswell, Toronto, 1986.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada.* Carswell, Toronto, 1982.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

CASES

A.G. Canada v. *Dupond*, [1978] 2 S.C.R. 770

A.G. of Quebec v. *Irwin Toy Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 927

B.C. G.E.U. v. *British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214.

Canadian Civil Liberties v. *Ontario (Education Minister)* (1990), 65 D.L.R. (4th) 1 (Ont. C.A.)

Canadian Newspapers Co. v. *Victoria (City)* (1989), 63 D.L.R. (4th) 1 (B.C.C.A.)

Canadian Newspapers v. *Victoria (City)* [1990] 2 W.W.R. 1, 408 B.C.L.R. (2d) 297 (C.A.)

Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. *S.(T.)* (1989), 60 D.L.R. (4th) 397, 69 O.R. (2d) 189 (C.A.)

Edmonton Journal v. *Alberta (A.G.)* (1989), 64 D.L.R. (4th) 577 (S.C.C.)

Griffin v. College of Dental Surgeons (1989), 64 D.L.R. (4th) 652 (B.C.C.A.)

Her Majesty the Queen v. *Canadian Newspapers* [1988] 2 S.C.R. 122

Hockey v. *Hockey* (1989), 60 D.L.R. (4th) 765 (Ont. Div. Ct.)

Institute of Edible Oil Foods v. *Ontario* (1989), 64 D.L.R. (4th) 380 (Ont. C.A.)

Jones v. *The Queen* [1986] 2 S.C.R. 284

L. (C.P.) (Re) (1988) 70 Nfld. & P.E.I.R. 287 (Nfld. S.C.)

Lavigne v. *O.P.S.E.U.* (1989), 56 D.L.R. (4th) 474 (Ont. C.A.)

MacKay v. *Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357

Moore v. *Canadian Newspapers Co.* (1989), 60 D.L.R. (4th) 113 (Ont. Div. Ct.)

Moysa v. *Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 S.C.R. 1572

National Citizens' Coalition Inc. v. *A.G. Canada* (1984), Can. Charter of Rights Ann. 9.2-10 (Alta. Q.B.)

Newfoundland Teachers Association v. *Newfoundland* (1988) 53 D.L.R. (4th) 161 (Nfld. C.A.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Nova Scotia Board of Censors v. *McNeil*, [1978] 2 S.C.R. 662

Osborne v. *Canada (Treasury Board)* (1988), 52 D.L.R. (4th) 241 (Fed. C.A.) (leave to appeal to S.C.C. granted June 8, 1989)

OPSEU v. *Attorney General of Ontario* (1988), 52 D.L.R. (4th) 701 (H.C.J.)

Peel v. *Great Atlantic and Pacific Co.* (1990) 73 O.R. (2d) 289 (an appeal to the C.A. will be heard 24 September 1990)

Public Service Alliance of Canada v. *R.*, (1987) 38 D.L.R (4th) 161, [1987] 1 S.C.R. 313

R. v. *Andrews and Smith* (1988), 43 CCC (3d) 193 (Ont. C.A.)

R. v. *Big M. Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295

R. v. *Butler* (1989), 50 C.C.C. (3d) 97, [1989] 6 W.W.R. 35 (Man. Q.B.)

R. v. *Collins* (1982), 31 C.R. (3d) 283 (Ont. Co. Ct.)

R. v. *Edwards Books* [1986] 2 S.C.R. 713

R. v. *Fringe Products Inc.* (1990), 53 C.C.C. (3d) 422 (Ont. Dist. Ct.)

R. v. *Keegstra* (1988) 43 CCC (3d) 150 (Alta. C.A.), (leave to appeal to S.C.C. granted 1989)

R. v. *Ramsingh* (1984) 14 C.C.C. (3d) 230 (Man. Q.B.)

R. v. *Red Hot Video Ltd.* (1985) 18 C.C.C. (3d) 1 (B.C.C.A.), leave to appeal refused [1988] 2 S.C.R. x.

R. v. *Reid* (1988) 40 C.C.C. (3d) 282, 83 A.R. 7 (C.A.)

R. v. *Robinson* (1983), 148 D.L.R. (3d) 185 (Ont. C.A.)

R. v. *Zikman* (1986) 16 W.C.B. 451 (Ont. Prov. Ct.)

R. v. *Zundel* (1987) 35 D.L.R. (4th) 338 (Ont. C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused 61 O.R. (2d) 588n

Re Black and Metropolitan Separate School Board 1988), 52 D.L.R. (4th) 736 (S.C.O.)

Re Davis (1982), Can. Charter of Rights Ann. 9.1-1 (Alta. Prov. Ct. - Fam. Div.)

Re Downes and Minister of Employment & Immigration (1986), 1 A.C.W.S. (3d) 28 (F.C.T.D.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Re Horbas et al. and Minister of Employment & Immigration (1985), 22 D.L.R. (4th) 600 (F.C.T.D.)

Re Koumoudouros et al. and Municipality of Metropolitan Toronto (1984), 8 C.C.C. (3d) 364 (Ont. Div. Ct.), revd on other grounds (1985), 23 C.C.C. (3d) 286, leave to appeal to S.C.C. refused 65 N.R. 78.

Re Luscher and Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise (1985) 17 D.L.R. (4th) 503, [1985] 1 F.C. 85 (C.A.).

Re McTavish et al. and Director, Child Welfare Act (1986) 32 D.L.R. (4th) 394 (Alta. Q.B.)

Re Maltby and A.G. Saskatchewan (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (Sask. Q.B.), appeal to Sask. C.A. dismissed (10 D.L.R. (4th) 745)

Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors (1983), 147 D.L.R. (3d) 58, 41 O.R. (2d) 583 (Div. Ct.), aff'd. 45 O.R. (2d) 80n (C.A.).

Re Red Hot Video Ltd. and City and Vancouver (1983), 5 D.L.R. (4th) 61, 48 B.C.L.R. 381 (S.C.).

Re S. and Minister of Social Services (1983) 21 A.C.W.S. (2d) 219 (Sask. Q.B.)

Re Service Employees' International Union Local 240 v. *Broadway Manor Nursing Home* (1984), 13 D.L.R. (4th) 220 (Ont. C.A.)

Re Southam Inc. and the Queen (1986) 53 O.R. (2d) 609 (C.A.)

Re Southam Inc. and R. (No. 1) (1983), 41 O.R. (2d) 113 (Ont. C.A.)

Re University of Manitoba and Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise (1983) 4 D.L.R. (4th) 658 (Man. Co. Ct.).

Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.), [1987] 1 S.C.R. 313

Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 580 v. *Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573

Rheaume v. *Ontario (Attorney-General)* (1989), 63 D.L.R. (4th) 241 (H.C.J.)

Rocca Enterprises v. *University Press of New Brunswick* (1989) 21 C.P.C. (2d) 30 (Q.B.)

Russow v. *British Columbia (Attorney-General)* (1989), 60 D.L.R. (4th) 98 (Ont. Div. Ct.)

Slaight Communications Inc. v. *Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038

Zylberberg et al. v. The Director of Education of the Sudbury Board of Education (1988), 65 O.R. 641 (Ont. C.A.)

Bulletin d'actualité **84-16F**

LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS: LES LIBERTÉS FONDAMENTALES

Kristen Douglas
Mollie Dunsmuir
Division du droit et du gouvernement

Le 14 mai 1984
Révisé le 20 novembre 1990

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1991
Nº de cat. YM32-1/84-16-1990-11F
ISBN 0-660-93164-8

N.B. Dans ce document, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractère gras.**

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS: LES LIBERTÉS FONDAMENTALES

DÉFINITION DU SUJET

La *Charte canadienne des droits et libertés* est entrée en vigueur le 17 avril 1982. La présente analyse porte sur l'article 2 de la Charte qui traite des libertés fondamentales des Canadiens. Cet article énonce que chacun a les libertés fondamentales suivantes: la liberté de conscience et de religion, la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication. La liberté de réunion pacifique et d'association est aussi garantie sous la même rubrique. Personne ne peut contester que la violation de l'une ou de plusieurs de ces libertés aurait de profondes répercussions sur tous les Canadiens.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. L'effet d'autres articles de la Charte sur les articles 2 et 6

Deux autres articles de la Charte reviennent constamment dans toute discussion sur le sens que les tribunaux donneront aux libertés fondamentales. L'article 1 permet aux assemblées législatives d'imposer des limites raisonnables aux droits et libertés garantis par la Charte, tandis que l'article 33 les autorise à déclarer expressément qu'une loi a effet indépendamment de certains articles de la Charte.

Dans leur étude des interprétations possibles de ces libertés, certains observateurs prétendent que lorsqu'il s'agira de déterminer leur portée, les restrictions prévues à l'article 1 de la Charte auront probablement plus de poids que la formulation exacte de l'article 2.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

B. Libertés fondamentales

La formule introductive de l'article 2 précise que "chacun" a les libertés fondamentales qui sont énumérées par la suite. Les rédacteurs de la Charte semblent avoir employé indifféremment les termes "chacun", "toute personne" et "le public". Le professeur Peter Hogg souligne qu'en l'absence de toute indication contraire, ces termes très généraux pourraient s'appliquer tant aux personnes morales qu'aux personnes physiques. Par conséquent, on arriverait probablement à démontrer que les libertés prévues à l'article 2 s'appliquent autant aux sociétés qu'aux personnes physiques. Par ailleurs, les droits dont il est question dans les articles de la Charte où le terme "citoyen" est utilisé ne s'appliquent probablement pas à une société.

1. Liberté de conscience et de religion (paragraphe 2(a))

Avant l'entrée en vigueur de la Charte, la liberté de religion n'était pas expressément garantie dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, l'article 93 accordait une protection limitée aux écoles confessionnelles. La *Loi constitutionnelle de 1867* n'attribue à aucun gouvernement en particulier la compétence législative en matière de religion et les tribunaux ont été contraints de considérer que les lois s'y rapportant relevaient des articles 92 ou 91. Avant l'entrée en vigueur de la Charte, les tribunaux ont surtout été appelés à statuer lorsque des commerçants contestaient diverses lois les obligeant à fermer leurs établissements le dimanche. L'inscription de la liberté de conscience et de religion dans la Charte pourrait maintenant amener des citoyens à contester ces lois pour justifier la poursuite d'activités autrement considérées comme illégales. Par exemple, les huttérites n'ont jamais réussi à se faire exempter de l'application de lois qui leur interdisent le mode de vie communal que leur prescrit leur religion. On peut donc présumer que les tribunaux devront maintenant décider si la suppression totale de pratiques religieuses qui contreviennent au droit ordinaire peut se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique. La principale question à laquelle ils devront répondre consiste à savoir si la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Charte soustrait certaines pratiques religieuses à l'application du droit ordinaire.

Le fait qu'on ait établi une distinction entre "conscience" et "religion" a amené certaines personnes à observer que la Charte pourrait rendre constitutionnel le droit à la désobéissance civile. Ce pourrait être le cas lorsque l'opposition à la loi est dictée par la conscience morale d'une personne et que ses convictions sont suffisamment profondes, qu'elles soient ou non fondées sur des considérations normalement jugées religieuses. Dans l'affaire *R.* c. *Big M Drug Mart*, la Cour suprême du Canada a fait remarquer que la liberté de conscience garantie par cette disposition a trait à la liberté de conscience en matières religieuses. Le paragraphe en question assure une protection contre tout empiètement de l'État sur l'expression des croyances religieuses, que cet empiètement soit direct ou indirect, délibéré ou non, prévisible ou imprévisible, à condition que ces croyances ne soient pas jugées dérisoires ou négligeables.

a. Traitement médical et bien-être d'un enfant

Dans l'affaire *Davis*, on a jugé conforme à cette disposition un article de l' *Alberta Child Welfare Act* prévoyant qu'un organisme chargé du bien-être des enfants peut autoriser des traitements médicaux pour un enfant négligé, notamment des transfusions sanguines. Le tribunal a statué que les droits de l'enfant l'emportent lorsqu'il s'agit de choisir entre le droit de l'État de protéger la santé et le bien-être de l'enfant et le droit des parents depratiquer librement leur religion.

Le même raisonnement a servi à rendre une série d'autres jugements par la suite. Dans l'affaire *Re McTavish and Director, Child Welfare Act*, il a été décidé qu'un tribunal, qui estimait qu'il était dans l'intérêt d'un enfant de recevoir un traitement contraire aux croyances religieuses des parents pouvait exiger des parents d'agir d'une manière contraire à leur religion, malgré leur droit de choisir un traitement médical conforme à leurs croyances religieuses. Lorsqu'il y a conflit entre la liberté de religion et les lois sur la protection de l'enfant, ce sont les intérêts de l'enfant qui doivent l'emporter. Par conséquent, les

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

lois qui empiètent sur la liberté de religion ne sont pas inconstitutionnelles pour autant.

b. Enseignement à domicile

En 1986, la Cour suprême du Canada a rejeté l'appel de Thomas Larry Jones, de Calgary, qui soutenait que les dispositions de l'*Alberta School Act* interdisant aux parents d'assurer eux-mêmes l'instruction de leurs enfants à domicile pour des raisons religieuses violent le principe de la liberté de religion. Le juge Gérard La Forest a déclaré que l'intérêt supérieur de la province et du pays en matière d'instruction a préséance sur cette liberté. Si M. Jones veut continuer à assurer lui-même l'éducation de ses enfants, il doit d'abord en obtenir l'approbation auprès des autorités scolaires provinciales.

c. Observance du dimanche

La législation interdisant aux commerces d'ouvrir le dimanche fait l'objet d'une autre série d'affaires portées devant les tribunaux. Dans leur jugement faisant jurisprudence concernant la *Loi sur le dimanche*, la majorité des juges de la Cour d'appel de l'Alberta ont statué que la loi était inconstitutionnelle. Ils ont invoqué comme motif qu'elle avait un but religieux, en ce sens qu'elle obligeait les minorités à respecter le dimanche, jour saint de la majorité chrétienne. Le tribunal a ajouté que les termes de liberté de religion et de conscience qui figurent dans la Charte signifient tout au moins que dorénavant, les gouvernements, au Canada, ne prendront pas partie en cas de controverse religieuse. L'opinion minoritaire a interprété cet article de la Charte de façon beaucoup plus large en faisant valoir qu'elle appuyait la notion de liberté de religion, qui vise à éliminer l'oppression et la répression par les pouvoirs civils pour des motifs de croyance religieuse et qui supprime l'obligation d'accepter une doctrine particulière. La *Loi sur le dimanche* n'avait pas pour objet la contrainte ni l'intrusion dans les croyances religieuses des autres.

La Cour suprême du Canada a soutenu l'opinion de la majorité des juges de la Cour d'appel de l'Alberta, selon lesquels la *Loi sur le dimanche* est anticonstitutionnelle. Dans son jugement, le juge en chef

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Dickson a d'abord rejeté l'argument du gouvernement de l'Alberta selon lequel *Big M.* était une entreprise commerciale et non un particulier et n'avait donc pas de droits religieux. Il a déclaré que dans la mesure où la loi est inconstitutionnelle, peu importe que l'accusé soit chrétien, juif, musulman, hindou, bouddhiste, athée ou agnostique ou qu'il soit un particulier ou une société commerciale.

Conformément aux décisions qu'il a rendues dans d'autres affaires où la Charte était invoquée, le juge en chef a déterminé que les tribunaux doivent considérer le véritable objet de la loi pour établir si elle contrevient à la Charte. La Cour a soutenu qu'il était clair que la loi avait été adoptée par le Parlement pour donner force légale à l'observance, par les chrétiens, du dimanche comme jour de repos. Il ne s'agissait pas simplement d'une loi visant à empêcher toutes les entreprises commerciales d'ouvrir le dimanche et elle ne pouvait, non plus, être considérée comme une loi ouvrière visant à limiter la semaine de travail.

La Cour a conclu qu'avec l'adoption de la Charte, il appartient maintenant à chaque Canadien de déterminer lui-même quelles sont, le cas échéant, ses obligations religieuses, et que l'État n'a pas à lui dicter sa conduite.

La Cour d'appel de l'Ontario a reconnu la validité de la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail* de cette province, décision qui a été contestée, tant en raison de la division des pouvoirs que des dispositions de la Charte des droits et libertés, par divers commerçants qui désirent que leurs établissements restent ouverts le dimanche. La loi interdit aux commerces de détail de vendre ou de mettre en vente des biens le dimanche ou d'autres "jours de fête". L'on a soutenu que la loi visait à instaurer des congés uniformes pour les travailleurs et non à imposer une conformité religieuse.

La Cour d'appel a jugé que la loi n'est pas préjudiciable à la liberté de religion, sauf à un égard. Cette exception se trouve à l'article 2, qui autorise les établissements à ouvrir le dimanche à condition d'avoir été fermés la veille et d'employer moins de sept personnes. La Cour a estimé que l'exception prévue à l'article 2 ne

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

protège pas suffisamment la liberté de religion des personnes qui observent un sabbat autre que le dimanche parce qu'elle ne prévoit pas le cas de celles pour qui le jour du sabbat est le vendredi (les musulmans) ni celui des commerçants qui emploient plus de sept personnes. La Cour a donc jugé que l'article 2 était nul et non avenu en ce qui concerne les établissements dont les propriétaires observent avec conviction un sabbat autre que le dimanche.

La Cour suprême du Canada a exprimé son désaccord. Elle a reconnu que la loi ontarienne limite bel et bien l'application de la disposition de la Charte relative à la liberté religieuse, mais elle a statué qu'il s'agit d'une limite "dont la justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique". Selon le jugement majoritaire rédigé par le juge en chef Brian Dickson, dans l'affaire *R.* c. *Edwards Books* [1986] 2 R.C.S. 713, le but de la loi est d'assurer des jours de congé uniformes pour tous les travailleurs de la vente au détail. Il est souhaitable que les parents aient les mêmes jours de congé que leurs enfants et que la plupart des autres membres de leur famille et de la collectivité. La Cour suprême n'est pas du même avis que la Cour d'appel, en ce sens qu'elle a estimé que l'exception permettant aux petits détaillants de rester ouverts le dimanche, à condition qu'ils aient été fermés le samedi précédent, constitue une exception raisonnable à la règle générale.

La Haute Cour de justice de l'Ontario est arrivée à une conclusion différente dans l'affaire *Peel* c. *Great Atlantic and Pacific Co.* (la cause a été portée en appel et sera entendue le 24 septembre 1990). Étant donné les modifications importantes apportées à la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*, le juge Southey a estimé que la validité constitutionnelle de la loi pouvait être remise en question, malgré la courte période qui s'était écoulée depuis la décision rendue dans l'affaire *Paul Magder Furs*. Les modifications comportent une nouvelle disposition sur le sabbat qui permet à un commerce d'ouvrir le dimanche si le propriétaire, pour des raisons religieuses, le ferme un autre jour de la semaine, ainsi qu'un pouvoir d'exemption qui permettrait aux

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

municipalités de passer outre aux efforts de l'assemblée législative pour protéger les droits constitutionnels.

Il a été décidé que la Loi ainsi modifiée empiétait sur la liberté de conscience et de religion et qu'elle était inconstitutionnelle, à moins qu'elle ne soit jugée juste en vertu de l'article 1 de la Charte. Le tribunal a appliqué les règles établies par le juge en chef Dickson dans l'affaire *Edwards Books*. Étant donné que l'ouverture des commerces le dimanche semble recueillir l'appui de la majorité (ce qui en soi ne constitue pas un fondement pour en démontrer la justification en vertu de l'article 1) et l'examen des modifications fait par les tribunaux, il a été décidé l'empiètement sur la liberté de religion ne pouvait être justifié en vertu de l'article 1. Cette décision a surtout été fondée sur les conséquences de l'exemption municipale; en effet, l'empiètement sur la liberté de religion des propriétaires, des employés et des consommateurs qui résulteraient de l'application de la loi ne peut nullement être justifié en vertu de l'article 1, compte tenu des critères établis dans l'affaire *Edwards Books*. En donnant aux municipalités le pouvoir d'invalider l'objectif de la loi d'accorder d'un jour de repos commun, l'assemblée législative montre qu'elle ne juge pas cet objectif urgent et très important. Un mécanisme qui laisse à chaque municipalité le soin de déterminer les critères à appliquer pour accorder des exemptions ou exiger la fermeture des commerces n'est pas bien conçu. Le tribunal a également conclu que la Loi n'empiétait pas sur le droit à la liberté aux termes de l'article 7 de la Charte, mais qu'elle violait l'article 15 sur les droits à l'égalité. Le tribunal a donc déclaré que la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail* était inconstitutionnelle et qu'elle était nulle et non avenue.

d. Prière à l'école

Saisie du problème de la prière obligatoire à l'école, la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Zylberberg* c. *le Conseil scolaire de Sudbury*, a rendu une décision majoritaire (quatre contre un), a statué qu'une loi qui oblige les écoles publiques à tenir des séances de prière contrevient à l'article de la Charte concernant la liberté de conscience et de religion, même si cette loi exempte les étudiants de participer

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

aux séances. Un règlement adopté en vertu de la *Loi sur l'éducation* de l'Ontario va à l'encontre de la Charte en exigeant la lecture des Écritures ou d'autres prières appropriées. La Cour a jugé que les pressions exercées par d'autres étudiants pourraient avoir pour effet d'annuler l'exemption prévue dans la loi. Dans un jugement qu'elle a rendu en 1989, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a adopté le raisonnement de la Cour d'appel de l'Ontario.

e. Enseignement religieux

Au début de 1990, la Cour d'appel de l'Ontario a décidé que le règlement adopté en vertu de la *Loi sur l'éducation*, qui prévoit deux périodes obligatoires d'enseignement religieux par semaine, porte atteinte à la liberté de conscience et de religion garantie à l'alinéa 2a) de la Charte. Dans l'affaire *Canadian Civil Liberties Association* c. *Ontario* la Cour a examiné les éléments de preuve et jugé que le contenu du programme renfermait "suffisamment de matière à endoctrinement pour ne pas pouvoir être perçu comme banal et sans conséquence". Même si les enfants peuvent être dispensés de ces cours à la demande des parents, la Cour a quand même estimé qu'ils pourraient se sentir obligés de rester en classe, malgré la gêne et le malaise que cela risquait de leur occasionner. Même si l'objectif du règlement, en l'occurence l'inculcation de bons principes moraux, semble à première vue valable, il n'est pas justifiable en vertu de l'article 1, puisque l'endoctrinement d'enfants dans la foi chrétienne n'a rien à voir avec un tel objectif.

Des tribunaux de l'Ontario et de Terre-Neuve se sont également prononcés sur le droit d'un conseil des écoles séparées d'exiger que ses enseignants se conforment à des critères d'ordre religieux. Une décision de la Cour divisionnaire de l'Ontario a confirmé qu'un conseil scolaire avait le droit d'exiger qu'une enseignante donne son appui à l'enseignement confessionnel à des fins fiscales, même si elle n'était que copropriétaire de la propriété immobilière évaluée. La Cour d'appel de Terre-Neuve a pour sa part jugé qu'un conseil des écoles catholiques romaines avait le droit de licencier un enseignant qui avait abandonné l'Église catholique pour épouser un membre d'une autre confession, particulièrement s'il avait accepté d'être engagé à la condition expresse

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

d'appartenir à l'Église catholique romaine. Le tribunal a statué que le droit d'embaucher et de renvoyer des enseignants pour des raisons liées à leur confession existait à l'époque où Terre-Neuve a adhéré à la Confédération et que ce droit était garanti en vertu de l'article 17 des Conditions de l'Union et de l'article 29 de la Charte.

f. Garde des enfants

Les tribunaux d'au moins deux provinces ont tenté de déterminer si les croyances et les pratiques religieuses de l'un des parents pouvaient influer sur les modalités d'une ordonnance de garde. Cependant, cet aspect du droit reste incertain. En 1989, la Haute Cour de justice de l'Ontario a entendu un appel d'un père, témoin de Jéhovah, contre une ordonnance limitant son droit d'accès à ses fils et l'empêchant de les amener à l'église le dimanche. Le juge de première instance a déclaré que le fait d'exposer les enfants à des pratiques religieuses discordantes pouvait aller à l'encontre de leurs intérêts. La Cour de division de l'Ontario, où on avait interjeté appel, a jugé que, à moins qu'on puisse prouver de manière indéniable qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant que le parent qui a droit de visite fasse partager ses croyances religieuses à l'enfant, il faut interpréter la *Loi sur le divorce* d'une manière conforme au droit du père à la liberté de religion (*Hockey* c. *Hockey*).

2. Liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication (paragraphe 2(b))

La Charte n'utilise pas l'expression "liberté de parole". Le professeur Hogg souligne que même si elle est rassurante, la mention de la "liberté de pensée, de croyance, d'opinion" à l'alinéa 2b) n'a aucune importance, parce que même les régimes totalitaires ne peuvent supprimer des idées non exprimées. La Cour d'appel de l'Alberta a expliqué que cet alinéa ne visait pas à protéger, en tant que liberté fondamentale, l'aspect mental de chaque activité humaine, même si les mots "pensée, croyance et opinion" englobent presque tous les processus mentaux.

La Cour suprême du Canada a néanmoins insisté sur l'importance de la liberté d'expression en statuant, dans

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

l'affaire *Edmonton Journal* c. *Alberta (Procureur général)*, qu'étant donné la place qu'elle tient dans une société libre et démocratique et la façon absolue dont l'alinéa 2b) la garantit, on ne doit la restreindre que lorsque les circonstances le justifient clairement.

Les tribunaux ont inclus dans l'interprétation du mot "expression" les moyens de communication non verbale, comme le piquetage.

Le point central des discussions au sujet des incidences de cet alinéa porte principalement sur l'obscénité. Les tribunaux seront sans doute appelés à décider s'il y a atteinte à la liberté de parole dans des cas d'interdiction de films, comme dans l'affaire *McNeil*, ou d'interdiction de manuels scolaires.

a. Dépenses électorales

Pour ce qui est des dépenses d'élection, la *Loi électorale du Canada* réglemente en détail le financement et les dépenses des campagnes électorales. Cette réglementation influe directement sur la capacité des candidats et des partis de transmettre des messages politiques. Les tribunaux devront déterminer si elle est justifiée dans une société libre et démocratique en vue d'égaliser les moyens permettant de financer une campagne électorale et de promouvoir ainsi la liberté d'expression, ou si les restrictions imposées aux dépenses engagées à cette occasion ne constituent qu'une méthode inefficace pour contrôler la corruption politique pratiquée en achetant des faveurs.

Toutefois, dans l'affaire de la *National Citizens' Coalition*, le tribunal de première instance de l'Alberta a déclaré nulles et non avenues les dispositions de la *Loi électorale du Canada* qui interdisent à quiconque, sauf aux partis et aux candidats enregistrés, d'engager des dépenses au cours d'une campagne électorale pour appuyer un parti ou un candidat particulier ou s'y opposer.

En 1989, dans l'arrêt *McKay* c. *Manitoba*, la Cour suprême du Canada a maintenu la *Loi sur le financement des dépenses électorales*, qui prévoit le paiement par la province d'une partie des dépenses de campagne électorale des candidats et des partis qui obtiennent 10 p. 100 de la totalité des suffrages exprimés dans une élection. Bien que la Cour ait appuyé sa décision sur l'absence de fondement factuel permettant de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

trancher des litiges relatifs à la Charte, elle a indiqué que l'appui, prévu par la loi, de vues politiques contraires ne porte pas atteinte au droit à la liberté d'expression du contribuable.

b. Activité politique des fonctionnaires

En ce qui concerne la législation électorale, la Cour suprême de l'Ontario et la Cour d'appel fédérale se sont prononcées sur la participation des fonctionnaires aux élections. En Ontario, le juge Eberle a conclu que les articles de la *Loi sur la fonction publique* et de la *Loi sur la négociation collective des employés de la Couronne* de l'Ontario, qui limitent les activités politiques des fonctionnaires n'allaient pas à l'encontre de l'alinéa 2b) de la Charte. Le juge a déclaré que les mots "liberté d'expression" n'accordaient pas la liberté d'expression politique aux fonctionnaires. "La loi semble établir un équilibre entre les intérêts concurrents de la liberté d'expression politique et d'association, d'une part, et de l'utilité de maintenir une fonction publique caractérisée par l'impartialité et l'intégrité, d'autre part."

Dans l'affaire *Osborne* c. *Conseil du Trésor du Canada*, la Cour d'appel fédérale a infirmé une décision de sa Division de première instance qui était semblable à la décision du tribunal ontarien. La Cour d'appel fédérale a jugé que les restrictions imposées aux activités politiques des fonctionnaires fédéraux violaient leurs libertés d'expression et d'association et que ces restrictions ne pouvaient être autorisées par l'article 1[er] de la Charte.

La question semble en être une de mesure. À la fin de 1989, la Haute Cour de justice de l'Ontario s'est prononcée sur une requête présentée par une infirmière à l'emploi du Service de santé de Sudbury et du district, qui désirait participer à la course à la mairie ou à l'échevinage de sa ville, laquelle faisait partie de la municipalité régionale de Sudbury et était représentée au Conseil régional. En vertu de la *Loi sur les municipalités* de l'Ontario, les fonctionnaires municipaux ne peuvent siéger à un conseil municipal, malgré la disposition autorisant les congés sans traitement pendant une campagne électorale.

Dans l'affaire *Rhéaume* c. *Ontario (Procureur général)* la Cour a jugé que la restriction avait un objectif valable: sauvegarder le

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

processus démocratique en protégeant l'impartialité de la fonction publique et ainsi s'assurer que la gestion municipale soit à l'abri des conflits d'intérêts. Elle s'est aussi demandée si la disposition n'était pas inutilement restrictive, compte tenu en particulier du fait que certaines provinces canadiennes autorisent leurs fonctionnaires élus à prendre un congé plutôt qu'à démissionner. Elle en est cependant arrivée à la conclusion qu'il n'y avait pas lieu de qualifier la loi de déraisonnable même s'il existait une meilleure solution.

c. Liberté d'expression commerciale

Dans l'affaire *Procureur général du Québec* c. *Irwin Toy Ltd.*, la Cour suprême du Canada a clairement confirmé que la liberté d'expression commerciale est protégée par la Charte. La *Loi sur la protection du consommateur* du Québec interdit diverses formes de publicité commerciale destinée aux personnes de moins de 13 ans, y compris la publicité télévisée. La majorité des juges de la Cour suprême a ultimement statué que la loi était valide en vertu de l'article 1[er] de la Charte, parce qu'elle imposait une limite raisonnable à la liberté d'expression.

Les cinq juges de la Cour suprême ont confirmé que la liberté d'expression commerciale est protégée par l'alinéa 2b) et ont convenu que la loi violait la liberté d'expression de la société *Irwin Toys*. Toutefois, la Cour s'est divisée lorsqu'il a fallu déterminer si la loi imposait à cette liberté une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article 1[er] de la Charte.

Selon l'opinion majoritaire, le gouvernement du Québec avait présenté une preuve suffisante pour justifier le caractère raisonnable de sa conclusion selon laquelle une interdiction de la publicité commerciale destinée aux enfants constituait une atteinte minimale à la liberté d'expression, compte tenu du besoin pressant et important de protéger les enfants contre la manipulation par le truchement de la publicité.

De plus, les effets de cette interdiction n'étaient pas disproportionnés par rapport à l'objectif pressant et important du gouvernement, puisque les publicitaires demeuraient libres de destiner leur

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

message aux parents et aux autres adultes et de s'engager dans la publicité éducative.

Les juges majoritaires ont par la suite exposé un processus en deux volets permettant de déterminer s'il y a violation de l'alinéa 2b) de la Charte. Il faut tout d'abord déterminer si l'activité du demandeur est protégée par la disposition relative à la liberté d'expression. Ensuite, il faut se demander si la mesure gouvernementale concernée a comme objectif ou pour effet de restreindre cette liberté d'expression.

Si le gouvernement cherchait à contrôler les tentatives qui sont faites pour transmettre un message, soit en restreignant directement le contenu du message, soit en restreignant une forme d'expression liée au contenu, son objectif empiéterait sur la liberté d'expression garantie par la Charte. D'autre part, si le gouvernement ne cherchait qu'à limiter les conséquences physiques d'une conduite particulière, son objectif n'empiéterait pas sur cette liberté d'expression.

Deux affaires datant de la fin de 1989 mettent aussi en cause la limitation de la liberté d'expression commerciale. Dans l'affaire *Canadian Newspapers Co.* c. *(Ville de) Victoria,* la ville interdisait l'installation de boîtes distributrices de journaux sur son territoire. Le tribunal a jugé que, même si l'expression commerciale est elle aussi une liberté protégée, la ville n'avait pas porté atteinte à la liberté d'expression aux journaux en question puisqu'il existait d'autres moyens de distribution. L'objectif de la ville était de protéger l'aspect esthétique de son territoire pour le bien-être des citoyens. La même année, dans un bref jugement, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé que les restrictions imposées à l'égard de la couleur de la margarine n'entravaient pas la liberté d'expression des producteurs de margarine, dont l'objectif est de convaincre la population que la margarine est équivalente ou préférable au beurre.

d. Accès des médias aux tribunaux

Dans l'affaire *Robinson,* la Haute Cour de justice de l'Ontario a jugé qu'un adulte inculpé n'a pas droit à une ordonnance empêchant la presse de publier son nom avant qu'une accusation au criminel ait été portée contre lui. Le tribunal a décidé que la publication du nom

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

de l'inculpé ne porterait pas atteinte à son droit à la présomption d'innocence ou à un jugement équitable. Il était important que la presse soit autorisée à remplir librement son rôle, et elle devait pour cette raison avoir accès à des renseignements qui devraient être du domaine public.

Dans l'affaire *Southam* (n° 1) (1983), la Cour d'appel de l'Ontario a statué que le paragraphe 12(1) de la *Loi sur les jeunes contrevenants délinquants* exigeant que le procès d'un jeune délinquant soit tenu à huis clos était inconstitutionnel parce qu'il allait à l'encontre de l'alinéa 2b) de la Charte. Il a été déterminé que la règle sur l'accès aux tribunaux permet au public d'avoir confiance dans l'intégrité du système judiciaire et de mieux comprendre l'administration de la justice, et que d'interdire au public d'assister au procès d'un jeune délinquant ne pouvait se justifier dans une société libre et démocratique. Le tribunal a admis que certains motifs pouvaient justifier l'exclusion du prévenu de certaines audiences tenues conformément à la *Loi sur les jeunes délinquants*, mais que l'interdiction absolue allait trop loin. Le même raisonnement a été repris par la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'affaire *Re Southam* (1986), en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

Dans l'affaire *Sa Majesté la Reine* c. *Canadian Newspapers*, la Cour suprême du Canada a confirmé la constitutionnalité du paragraphe 442(3) du *Code criminel*, qui oblige le tribunal à interdire la publication du nom du plaignant dans un procès concernant des délits d'ordre sexuel lorsque celui-ci en fait la demande. La Cour d'appel de l'Ontario avait soutenu que le paragraphe 442(3) empiétait sur le paragraphe 2(b) de la Charte et que le gouvernement n'avait pas démontré la nécessité d'une pareille interdiction. Le juge Lamer de la Cour suprême a déclaré que les limites imposées à la liberté de la presse par le paragraphe 442(3) sont minimes. La loi a pour but d'encourager les victimes à signaler les délits d'ordre sexuel et, pour ce faire, de leur éviter le traumatisme de voir leur nom publié dans les journaux. Elle appuie de ce fait la lutte contre le crime et l'amélioration de l'administration de la justice, ce qui l'emporte sur les limites qu'elle

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

impose à la liberté de la presse. L'interdiction de publier a donc été jugée justifiée aux termes de l'article 1 de la Charte.

La Cour suprême a par contre jugé inconstitutionnelle une loi albertaine limitant la publication de renseignements émanant d'une procédure judiciaire en matière matrimoniale parce qu'elle limitait la liberté d'expression. Dans l'affaire concernant le *Edmonton Journal*, la cour a insisté sur l'importance fondamentale du droit à la liberté d'expression et sur l'importance historique de l'audience publique dans une société démocratique. Elle a jugé que les objectifs de la province de protéger la vie privée des personnes désireuses de contester une décision en matière matrimoniale et de leur assurer un procès juste étaient suffisamment importants pour faire intervenir l'article 1, mais que les restrictions imposées par la loi étaient excessives.

Dans l'affaire relative à la liberté de la presse, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a maintenu la décision de la Ville de Victoria de refuser à l'éditeur d'un journal le droit d'installer des distributrices de journaux sur la propriété de la ville (*Canadian Newspapers* c. *Victoria* [1990]). Le motif de la Ville était de contrôler l'usage que l'on faisait de sa propriété, d'y promouvoir le tourisme et d'en préserver l'apparence esthétique, et non de restreindre la liberté d'expression de l'éditeur. Par ailleurs, comme ce dernier pouvait à sa guise installer ses distributrices sur des propriétés privées, le préjudice que la décision de la Ville lui causait était négligeable.

Le droit des journalistes à protéger l'identité de leurs sources d'information pourrait avoir été restreint par le jugement rendu dans l'affaire *Rocca Enterprises* c. *University Press of New Brunswick*. En effet, selon le tribunal, lorsqu'un journaliste ne peut prouver que s'il ne protège pas l'identité de ses sources d'information, il lui sera impossible de trouver des nouvelles à publier, le fait de l'obliger à divulguer lesdites sources ne constitue pas une infraction à l'alinéa 2b) de la Charte.

e. Censure, obscénité et bonnes moeurs

Dans le renvoi relatif à la Commission de censure de l'Ontario, la Cour d'appel de l'Ontario a décidé que, lorsque les normes

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

dont se sert la Commission de censure ne sont pas établies dans une loi mais laissées à la discrétion de ladite Commission, la liberté d'expression s'en trouve limitée d'une manière qui ne peut être justifiée en vertu de l'article 1 de la Charte. Bien qu'une certaine censure des films puisse être justifiée dans une société libre et démocratique, en ce qui concerne la prédominance d'une loi sur la censure et de mesures judiciaires contre l'obscénité, il y a une différence entre des limites laissées à la discrétion d'une administration et celles qui sont prescrites par une loi.

À Vancouver, il a été décidé qu'un règlement municipal interdisant dans toute zone de la municipalité la vente au détail "d'accessoires sexuels", définis dans le règlement, limitait la liberté d'expression d'une manière autorisée par l'article 1. La définition "d'accessoires sexuels" fournie dans le règlement contient des normes et des critères clairs en vue de son application. Les limites imposées ont donc été jugées raisonnables et justifiées, bien que la municipalité n'ait fourni aucune preuve des effets fâcheux de ces "accessoires" sur la société. Le tribunal a donc reconnu d'office leurs effets indésirables.

Un tribunal a maintenu la validité d'un règlement municipal de la ville de Toronto qui exige que, dans les salles de spectacles licenciées réservés aux adultes, le pubis des danseuses soit couvert, même si cette forme "d'expression artistique" est comprise dans le mot "expression" qui est garantie par la Charte, étant donné que le droit qui est restreint par le règlement municipal n'était pas le droit à l'expression artistique, mais bien le droit d'exposer le pubis des danseuses afin de promouvoir la vente de boissons alcooliques. Dans l'affaire *R.* c. *Zikman*, la Cour provinciale de l'Ontario a jugé que ce type de danse était une forme d'expression, mais que la disposition du *Code criminel* qui interdit toute nudité dans un endroit public sans excuse légitime constitue une limite raisonnables au sens de l'article 1 de la Charte.

Une cour de comté du Manitoba a reconnu la liberté d'importer un film documentaire sexuellement explicite destiné à illustrer un cours dans une faculté de médecine. Le tribunal a conclu que la décision du sous-ministre, Revenu Canada - Douanes et Accise, qui interdisait son entrée au Canada violait la liberté d'expression de la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

collectivité universitaire (*Re Université du Manitoba*). L'article 163 du *Code criminel* (ancien article 159), qui limite la publication, le traitement et la distribution de matériel obscène a pour but valable de protéger la société en général. Par conséquent, la disposition, y compris la peine *prévue au* Code criminel, est manifestement justifiée (*R.* c. *Ramsingh*). La validité de l'article 159 a été maintenue dans l'affaire *R.* c. *Red Hot Video Ltd.* (1985), soumise à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. En 1988, la Cour suprême du Canada a rejeté le pourvoi en rapport avec cette affaire.

Dans l'affaire *Re Luscher et le sous-ministre de Revenu Canada, Douanes et Accise,* il a été décidé que l'interdiction d'importer des livres et d'autre matériel de nature immorale ou indécente, prévue à l'Annexe au Tarif des douanes (Canada) contrevenait à la Charte et qu'elle était par conséquent nulle et non avenue. Parce que l'interdiction visait tout d'abord les livres, elle empiétait à première vue sur la liberté d'expression. Elle ne constitue pas une limite raisonnable aux termes de l'article 1, en raison de son caractère imprécis et de sa subjectivité. Les mots "immoral" et "indécent" ne sont pas définis dans la loi. Ils sont également très subjectifs et ne se bornent pas à des questions d'ordre principalement sexuel.

La constitutionnalité de l'article 163 du *Code criminel,* qui interdit la distribution d'ouvrages obscènes correspondant à la définition donnée de cette expression dans le *Code,* a aussi été contestée aux termes de l'alinéa 2b) de la Charte. Dans *R.* c. *Butler,* la Cour du Banc de la reine du Manitoba a statué que l'article 159 (maintenant devenu l'article 163) constitue une limite raisonnable à la liberté d'expression parce qu'il vise à répondre à une préoccupation vive et fondée d'une société libre et démocratique. Elle a cependant précisé qu'on ne doit pas en donner une interprétation qui serait contraire à la Charte, car en pareil cas, la Charte primerait sur le *Code.*

L'article 163 a aussi été examiné par la cour de district de l'Ontario dans l'affaire *R.* c. *Fringe Products.* La cour a reconnu qu'en adoptant cette disposition, le Parlement entendait manifestement limiter la liberté d'expression, mais elle l'a néanmoins jugée constitutionnelle parce

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

qu'elle constitue une limite raisonnable dans une société libre et démocratique, au sens que l'article 1 de la Charte donne de cette expression. L'article 163 vise à prévenir le préjudice que causerait à la société l'exploitation indue des choses sexuelles combinées au crime, à l'horreur, à la cruauté ou à la violence. De plus, le *Code* respecte le critère de la proportionnalité, étant donné que les moyens retenus par le Parlement ont un lien logique avec l'objectif visé, et les limites imposées constituant une restriction minime à la liberté d'expression.

La Cour suprême du Canada a maintenu la validité de la disposition du *Code criminel* qui interdit la sollicitation dans un endroit public aux fins de la prostitution. L'article 195.1 (portant le numéro 213 depuis 1985) porte que "toute personne qui sollicite une personne dans un endroit public aux fins de la prostitution est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire". Le 31 mai 1990, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision concernant trois appels relatifs à l'article 213: l'affaire *Skinner*, l'affaire *Renvoi aux articles 193 et 195.1 du Code criminel* et l'affaire *Stagnitta*, soumises respectivement par la Nouvelle-Écosse, le Manitoba et l'Alberta. C'est seulement dans l'affaire *Skinner* que la disposition a été jugée inconstitutionnelle parce qu'elle empiétait sur le droit à la liberté d'expression garantie au paragraphe 2(b) de la Charte. Le jugement majoritaire de la Cour suprême du Canada a été rédigé par le juge en chef Dickson, les juges Wilson et L'Heureux-Dubé divergeant d'opinion. Le juge en chef a soutenu que l'article contesté contrevenait à la liberté d'expression garantie par le paragraphe 2(b), mais non pas à la liberté d'association garantie par le paragraphe 2(d), ni à la liberté garantie à l'article 7. Il a déclaré que l'empiètement sur le paragraphe 2(b) pouvait se justifier aux termes de l'article 1 de la Charte et pouvait être considéré comme une limite raisonnable à un droit garanti et que, par conséquent, sa justification pouvait être démontrée dans le cadre d'une société libre et démocratique.

f. Disposition sur la propagande haineuse

Dans l'affaire *Zundel*, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que l'article 177 du *Code criminel*, selon lequel est coupable d'un acte

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

criminel quiconque, volontairement, publie une déclaration, une histoire ou une nouvelle qu'il sait fausse et qui cause, ou est de nature à causer, une atteinte ou du tort à un intérêt public, ne violait pas cette partie de la Charte. Le comportement visé par le *Code criminel* ne relève d'aucun des principes habituellement invoqués pour garantir la liberté d'expression. La Cour a jugé que la diffusion de fausses informations va tout à fait à l'encontre d'un débat public libre et qu'il semblerait non seulement raisonnable, mais aussi important dans l'intérêt du public, de demander aux tribunaux de l'empêcher. Certes, la Cour d'appel de l'Ontario a renvoyé l'affaire devant un nouveau jury, mais il est intéressant de noter que celui-ci a reconnu M. Zundel coupable d'avoir diffusé de fausses informations en publiant une brochure dans laquelle il qualifiait l'holocauste de mystification. Dans son exposé au jury, le juge a déclaré que la loi interdisant la diffusion de fausses informations ne viole pas la liberté d'expression, étant donné que le respect de l'harmonie entre les races et les religions est assurément une question d'intérêt public au Canada.

Deux autres décisions concernant la constitutionnalité de la législation canadienne sur la propagande haineuse se contredisent. L'article pertinent du *Code criminel* dispose que quiconque fomente volontairement et la haine "contre un groupe identifiable" commet une infraction. Dans l'affaire *R.* c. *Andrews and Smith*, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la constitutionnalité de cet article en faisant valoir qu'il n'empiète pas sur la forme traditionnelle de liberté d'expression. La Cour a jugé que la Charte n'a jamais eu pour objet d'accorder une protection constitutionnelle à la promotion de la haine par des moyens tels que la publication de documents défendant la théorie de la suprématie de la race blanche.

Toutefois, dans l'affaire *Keegstra*, la Cour d'appel de l'Alberta a invalidé cet article du *Code criminel*, pour le motif qu'il a une portée trop générale et qu'il ne peut être autorisé par l'article 1 de la Charte.

La Cour suprême du Canada aura maintenant à se prononcer sur la constitutionnalité des lois concernant la propagande haineuse puisque

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

les décisions mentionnées ci-dessus ont toutes deux fait l'objet d'un appel devant ce tribunal et que les arguments ont été entendus.

g. Piquetage secondaire

Une autre question, celle du droit de faire du piquetage secondaire, était en cause dans l'affaire *Dolphin Delivery*, qui a été jugée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Celle-ci a décidé que lorsque le piquetage n'a pas pour objet d'informer la population, d'exprimer une opinion ou de faire adopter un point de vue, il constitue une forme d'action plutôt que d'expression; par conséquent, il ne peut être contraire à cette disposition de la Charte d'imposer des restrictions à l'égard de ce genre de piquetage. M. le juge Hutcheon s'est dit d'un avis diamétralement opposé à celui de ses collègues et a déclaré qu'à ses yeux, le piquetage ordonné est une forme d'exercice de la liberté d'expression. L'affaire a été portée en appel devant la Cour suprême et celle-ci a statué que le piquetage ordonné constitue bel et bien une forme d'expression et fait donc partie des libertés garanties par la Charte. Cette liberté peut toutefois être restreinte s'il est évident que le piquetage va susciter une escalade du conflit entre les parties en cause.

La question du piquetage secondaire a également été entendue par la Cour d'appel de Terre-Neuve dans l'affaire *Re United Association of Journeymen*. Selon elle, la loi qui autorise le piquetage devant les locaux de l'employeur mais interdit le piquetage secondaire ne limite pas le droit reconnu aux travailleurs d'exercer par un piquetage pacifique des pressions économiques sur leur employeur. Cette loi désigne simplement l'heure et l'endroit auxquels le piquetage est autorisé et donne donc force de loi à la protection accordée par la *common law* à d'autres employeurs en ce qui concerne les ruptures de contrat et les préjudices causés par des personnes agissant de concert.

En outre, la Cour suprême du Canada a jugé que les employés d'un tribunal qui sont en grève légale ne peuvent plus faire de piquetage devant leur lieu de travail, puisqu'une telle activité équivaut à un outrage au tribunal. (*B.C.G.E.U.* c. *C.B.*)

La Cour a réaffirmé que le piquetage ordonné constitue une forme d'expression protégée par la liberté d'expression garantie par la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Charte. Elle a cependant estimé que l'accès sans entrave aux tribunaux constitue un objectif suffisamment important pour justifier la suspension d'une liberté ou d'un droit protégé par la Constitution. Le piquetage risquerait de perturber gravement les travaux des tribunaux, ce qui constituerait un empiètement intolérable sur les droits juridiques et constitutionnels des Canadiens.

h. Publicité et privilège pour les professionnels

On a cherché à restreindre la liberté d'expression des avocats, du moins en ce qui concerne leurs rapports avec les journalistes. Dans leur décision, la majorité des juges de la Cour divisionnaire de l'Ontario ont soutenu que les restrictions imposées par la Law Society of Upper Canada au sujet des contacts avec les médias s'opposaient au droit à la liberté d'expression. La Cour a déclaré que ces règles avaient un effet inhibiteur et qu'elles privaient le public de nombreuses informations juridiques que pouvaient transmettre les avocats. Toutefois, il a été décidé que ce genre de discours ne constitue pas alors une forme d'expression au sens de l'article et que, par conséquent, la Charte n'empêche pas la Law Society d'interdire aux avocats de faire de la publicité au sujet de leurs honoraires.

En 1989, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique s'est penchée sur la réglementation de la publicité en faveur des dentistes. Initialement, il avait été décidé en 1988 que ces annonces n'étaient pas protégés par l'alinéa 2b) de la Charte, mais après les affaires *Ford* c. *Québec* et *Irwin Toy*, les parties ont convenu que le jugement était erroné. La Cour a néanmoins jugé que les restrictions étaient raisonnables, compte tenu de la nécessité de maintenir des normes et une éthique professionnelles et de protéger le public contre la publicité trompeuse.

Dans l'arrêt *Moysa*, la Cour suprême a été chargée de se prononcer sur l'existence d'une immunité relative pour les journalistes appelés à témoigner au Canada. L'appelante s'était vu ordonner de témoigner devant la Commission des relations du travail de l'Alberta à propos de ses communications avec les responsables d'une entreprise dans le cadre d'un article qu'elle avait rédigé sur une campagne de syndicalisation. Plusieurs employés ont par la suite été congédiés, et la Commission

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

a tenu une audience sur des pratiques déloyales de travail. La journaliste a réclamé une immunité relative en invoquant le fait que, si on l'obligeait à témoigner devant la Commission, cela nuirait à sa capacité de recueillir de l'information.

La Cour suprême a statué que les faits de l'affaire ne justifiaient pas une réponse à la question constitutionnelle d'une telle immunité relative pour les journalistes.

On n'avait pas demandé à la journaliste qu'elle assure la confidentialité de ses sources et elle n'avait fait aucune promesse en ce sens. De plus, la preuve recherchée était d'une importance cruciale, elle était pertinente et ne pouvait être obtenue d'une autre source, et rien ne laissait supposer qu'il existait un risque véritable que la journaliste ne puisse par la suite recueillir de l'information.

Certains tribunaux ont également été appelés à déterminer si des personnes ou des organisations peuvent être contraintes de faire une déclaration contre leur gré ou leurs convictions. Dans une action en libelle, un juge de la Cour provinciale de l'Ontario s'est prononcé en faveur du demandeur et, en plus de lui accorder des dommages-intérêts, a ordonné que le journal défendeur publie une rétractation et des excuses dans la partie du journal où avait paru l'article initial. En 1989, un appel a été accueilli, au motif que la Cour provinciale n'avait aucune juridiction pour ordonner ce type de redressement équitable; le juge d'appel a toutefois indiqué qu'autrement l'ordonnance aurait été valide sur le plan constitutionnel.

Le juge d'appel a cité un arrêt rendu par la Cour suprême du Canada en 1989, *Slaight Communications,* confirmant l'ordonnance rendue par un arbitre en vertu du Code canadien du travail, selon lequel un employé d'une station radiophonique avait été congédié injustement. En plus d'ordonner le versement d'une indemnité monétaire, l'arbitre avait ordonné à l'employeur de remettre à l'employé congédié une lettre de recommandation énonçant certains faits relatifs au différend (l'"ordonnance positive"). Il avait par ailleurs délivré une deuxième ordonnance interdisant à la direction ou au personnel de la station radiophonique de répondre à toute

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

demande de renseignements concernant l'employé congédié autrement que par l'envoi de la lettre de recommandation (l'"ordonnance négative").

M. le juge Beetz, qui était dissident, a déclaré que cette ordonnance pouvait obliger l'employeur à rédiger des exposés des faits qu'il risquait de considérer personnellement inexacts ou trompeurs. On peut interdire la divulgation de certains faits, mais ordonner à une personne de confirmer des faits, que cette-dernière croie ou non à leur exactitude, c'est autre chose. Bien que l'objectif visant à protéger l'employé fût valide, il aurait pu être atteint par d'autres moyens, notamment à l'aide d'une lettre déclarant que l'arbitre avait jugé que les faits en question étaient exacts. L'ordonnance négative en particulier était, de l'avis de M. le juge Beetz, disproportionnée et déraisonnable.

3. Liberté de réunion pacifique (paragraphe 2(c))

Le mot "pacifique" a probablement été utilisé dans cetalinéa pour préciser qu'aucun doute n'est jeté sur nos lois en ce qui concerne les attentats à l'ordre public et les émeutes. Il est également clair qu'il existe une affinité naturelle entre la liberté de réunion et la liberté de parole, étant donné que ceux qui se voient refuser l'accès à la presse pour lui faire connaître leur point de vue ont d'ordinaire largement recours à diverses formes de réunions pour faire entendre leur message.

a. Manifestations

Avant l'entrée en vigueur de la Charte, la plus importante décision dans ce domaine traitait d'un arrêté adopté par le conseil municipal de Montréal à l'automne de 1969, qui interdisait tous les défilés et toutes les manifestations pour une période de 30 jours. Dans l'affaire *Dupond*, la Cour suprême du Canada a statué que la loi provinciale pertinente était valide puisqu'elle visait à protéger la santé et la sécurité de certains citoyens ainsi que leurs biens à Montréal. À l'avenir, la question qui se posera pour les tribunaux sera de savoir si les circonstances entourant cette affaire constituent une justification suffisante répondant aux critères de l'article 1 de la Charte et permettant de passer outre au droit de la liberté de réunion pacifique.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Par ailleurs, l'affaire *Dupond* a été particulièrement controversée à ce dernier titre pour d'autres motifs. En effet, le juge Beetz, rédacteur du jugement majoritaire du tribunal, a indiqué qu'"aucune liberté n'était fondamentale au point de ne pouvoir être restreinte par une assemblée législative compétente". Il a poursuivi en disant qu'il n'y avait pas de rapport entre une manifestation et la liberté de parole. Selon lui, une manifestation est davantage une épreuve de force qu'un appel à la raison.

b. Conditions de mise en liberté sous caution

Dans l'affaire *Collins*, un tribunal de l'Ontario a déclaré qu'il donnera au moins un certain poids au droit à la liberté de réunion pacifique. En effet, dans cette affaire, le tribunal a supprimé certaines conditions imposées à une personne accusée d'avoir entravé le travail de la police à la suite de sa libération sous cautionnement en attendant son procès. D'après ces conditions, l'inculpé ne devait participer à aucune manifestation, ni manifester lui-même ou causer quelque perturbation que ce soit dans un rayon d'un demi-mille d'une usine où on fabriquait des pièces d'armes. Le tribunal a estimé qu'il revenait à la Couronne de démontrer pourquoi le droit fondamental de faire ce qui est légal devait être restreint. Il a poursuivi en disant que, si la Couronne veut justifier une restriction à un droit fondamental, elle doit prouver que celle-ci est justifiée par une raison d'État importante ou substantielle sans aucun lien avec la suppression du droit d'expression et que cette restriction à la liberté de réunion ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire ou essentiel pour assurer la protection du public. Si un pareil raisonnement continue d'être appliqué, il est possible que dans un cas semblable à l'affaire *Dupond*, la municipalité doive justifier l'interdiction de tenir des assemblées en prouvant que toutes les assemblées interdites étaient tenues à des fins non pacifiques.

4. Liberté d'association (paragraphe 2(d))

Selon le professeur Noel Lyon, une des plus grandes forces d'une société libre est la réunion de personnes désireuses de poursuivre un objectif commun. Il est donc réconfortant que la liberté d'association

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

soit nommément prévue dans notre Constitution, et on espère qu'elle sera interprétée de façon qu'il ne soit pas facile de la restreindre.

Les limites à la liberté d'association sont généralement définies par la jurisprudence relative aux conspirations. Compte tenu des dispositions de l'article 1[er] de la Charte, l'interdiction des conspirations criminelles sera vraisemblablement maintenue. Toutefois, toute tentative en vue d'interdire des groupes comme le Front de libération du Québec par des méthodes semblables à celles qui ont été utilisées en octobre 1970, c'est-à-dire par le recours à la *Loi sur les mesures de guerre*, devra désormais être justifiée en fonction de cet article. Les tribunaux devront peser le pour et le contre afin de déterminer dans quelle mesure la nouvelle situation justifie de remplacer les méthodes et garanties habituelles de la justice pénale par une condamnation globale sur la base d'une "culpabilité par association". Avant que cette liberté soit enfreinte, les tribunaux devraient peut-être exiger qu'on leur prouve qu'il existe une probabilité réelle de tort considérable impossible à prévenir par l'application normale du droit pénal.

La liberté d'association et la liberté de religion peuvent toutes deux être invoquées pour que la protection ou les privilèges accordés aux groupes religieux existants soient appliqués aux religions ou aux sectes auxquelles appartiennent de nombreux immigrants ou néo-Canadiens, qui n'ont pas nécessairement de liens avec le christianisme ou le judaïsme. Les tribunaux pourront notamment être appelés à déterminer dans quelle mesure la liberté d'association doit s'appliquer à des mouvements ou à des cultes se réclamant de principes religieux, mais dont les activités et l'emprise sur leurs adhérents font craindre le recours au terrorisme psychologique ou au lavage de cerveau.

En ce qui concerne le droit électoral tel qu'il existe, on peut prétendre que l'obligation de divulguer la liste des personnes qui ont contribué au financement d'un parti politique entrave la liberté d'association politique. En effet, les partis politiques pourront soutenir que les limites imposées aux dépenses électorales sont contraires au principe de la liberté d'association ou qu'elles leur enlèvent tout

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

simplement la liberté qui leur est nécessaire pour exercer les activités légales aux fins desquelles ils ont été constitués.

a. Droit de visite des détenus

Dans l'affaire *Maltby*, le tribunal de première instance de la Saskatchewan a statué que le droit de visite limité accordé aux personnes détenues en attendant leur procès dans les centres correctionnels de la Saskatchewan n'enfreint pas le droit à la liberté d'association, car cette restriction a été jugée incidente à un objectif légitime de l'administration pénitentiaire, c'est-à-dire assurer la sécurité.

b. Association avec la famille

Dans une autre affaire entendue en Saskatchewan, *Re S. et le ministre des services sociaux*, le tribunal a également déterminé que la liberté d'association pouvait être restreinte dans le cas d'un enfant mis en détention préventive par un agent du bien-être social qui avait des motifs raisonnables de croire que la santé et le bien-être de cet enfant se trouvaient en danger immédiat. Il a ainsi été décidé que la privation du droit d'association était dans l'intérêt de l'enfant et qu'en conséquence, elle constituait une limite raisonnable prescrite par la loi et pouvant suffisamment se justifier dans une société libre et démocratique.

c. Négociations collectives et
paiement des cotisations syndicales

Dans l'affaire *Alliance de la Fonction publique du Canada* c. *La Reine en chef du Canada*, il a été décidé que la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public (S.C. 1980-81-82-83, c. 122)*, qui prolongeait les régimes de rémunération des employés de la fonction publique fédérale, fixait les augmentations de salaire pour une période de deux ans et limitait ainsi les négociations collectives pendant cette période, ne contrevenait pas à la Charte. La majorité des juges de la Cour suprême du Canada ont statué que la liberté d'association ne garantit pas le droit de faire la grève ou de négocier collectivement. Par conséquent, il n'était donc pas nécessaire que le tribunal examine la Loi pour déterminer si elle était justifiée en vertu de l'article 1. On a dit que

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

les assemblées législatives pouvaient, au besoin, définir et délimiter de différentes façons les droits qui découlent du droit d'association.

Le juge en chef Brian Dickson, appuyé par M^me^ le juge Wilson, a formulé une opinion dissidente selon laquelle le droit de grève est effectivement protégé par la Charte. En cours de négociations collectives, la liberté des employés de débrayer collectivement doit être protégée.

Il a été décidé que la perception obligatoire des cotisations syndicales, conformément à une clause sur les prélèvements prévue dans une convention collective, ne contrevient pas au droit de ne pas s'associer. Les employés demeurent libres de s'opposer au syndicat et de travailler avec d'autres pour faire abolir le droit de négocier du syndicat. Le paiement obligatoire n'associe pas personnellement l'employé aux objectifs politiques, sociaux ou idéologiques que le syndicat pourrait appuyer financièrement ou autrement. De plus, dans l'affaire *Lavigne* c. *O.P.S.E.U.*, la disposition de la *Colleges Collective Bargaining Act* qui estime que tous les employés d'une unité de négociation participent à une grève lorsque le syndicat a donné avis d'une grève légale, ce qui empêche tous les employés de recevoir leur rémunération ou leurs avantages pendant la période de grève, ne contrevient pas au paragraphe 2(d) de la Charte.

d. Cotisations syndicales

Des décisions contradictoires ont également été rendues dans un autre domaine, soit celui de l'utilisation des cotisations syndicales à des fins politiques. Récemment, dans l'affaire *B.C.G.E.U.* c. *la C.-B.* la Cour suprême de la Colombie-Britannique a jugé que l'utilisation de ces fonds par le Syndicat des employés de la Fonction publique de la province ne violait pas la liberté d'association. Par ailleurs, un tribunal ontarien a jugé que la Charte n'autorisait pas le Syndicat des employés de la Fonction publique de l'Ontario à utiliser les cotisations syndicales obligatoires à des fins autres que la négociation collective. Cette décision a toutefois été infirmée par la Cour d'appel de l'Ontario, qui a statué que les cotisations syndicales et l'usage qui en est fait sont des questions internes d'ordre privé qui ne sont pas visées par la Charte. La

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Cour a signalé que le syndicat agissait simplement comme les syndicats l'ont toujours fait au Canada et dans tous les États démocratiques.

e. Liens familiaux

Les tribunaux ont toujours soutenu que la liberté d'association garantie par le paragraphe 2(d) de la Charte ne s'étendait pas aux liens familiaux entre un parent et un enfant, ni à ceux qui existent entre époux. Dans le contexte de l'immigration, les ordonnances séparant parents et enfants et les époux (lorsque le mariage a été conclu à des fins d'immigration), ont été maintenues (*Re Downes* et *Re Horbas*).

Dans l'affaire *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* c. *S.(T.)*, il a été décidé que la loi ontarienne sur le bien-être d'un enfant, qui obligent les parents naturels à renoncer à l'accès à leur enfant donné en adoption, ne contrevenait pas au paragraphe 2(d) de la Charte. Même si ce paragraphe visait à protéger l'association entre parents et enfants, l'article 1 de la Charte doit primer afin de limiter cette liberté, dans l'intérêt de l'enfant. Les libertés fondamentales garanties par la Charte sont des libertés publiques et le désir d'un parent d'être uni à son enfant n'a aucun but ou objectif comparable à ceux d'associations à des fins économique, politique, religieuse, sociale, charitable ou même de divertissement.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Beaudoin, Gérald-A. et Ed Ratushny (éd.). *La Charte canadienne des droits et libertés*. Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 2e éd.

Gibson, Dale. *The Law of the Charter: General Principles*. Carswell, Toronto, 1986.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*. Carswell, Toronto, 1982.

JURISPRUDENCE

Alliance de la Fonction publique du Canada c. *R.*, (1987) 38 D.L.R. (4th) 161, [1987] 1 R.C.S. 313.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

B.C.G.E.U. c. *Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214.

Association canadienne des libertés civiles c. *Ontario (ministre de l'Éducation)* (1990), 65 D.L.R. (4th) 1 (C.A. Ont.).

Canadian Newspapers Co. c. *(Ville de) Victoria* (1989), 63 D.L.R. (4th) 1 (B.C.C.A.)

Canadian Newspapers Co. c. *(Ville de) Victoria* [1990] 2 W.W.R. 1, 40 B.C.L.R. (2d) 297 (C.A.).

Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. *S.(T.)* (1989), 60 D.L.R. (4th) 397, 69 O.R. (2d) (C.A.).

Edmonton Journal c. *Alberta (Procureur général)* (1989), 64 D.L.R. (4th) 577 (C.S.C.).

Griffin c. *Collège des chirurgiens-dentistes* (1989), 64 D.L.R. (4th) 652 (C.A. C.-B.).

Hockey c. *Hockey* (1989), 60 D.L.R. (4th) 765 (C. div. Ont.).

Institute of Edible Oil Foods c. *Ontario* (1989), 64 D.L.R. (4th) 380 (C.A. Ont.).

Jones c. *R.* [1986] 2 R.C.S. 284.

L. (C.P.) (Re) (1988) 70 Nfld. & P.E.I.R. 287 (C.S. T.-N.).

Lavigne c. *O.P.S.E.U.* (1989), 56 D.L.R. (4th) 474 (C.A. Ont.).

MacKay c. *Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357.

Moore c. *Canadian Newspapers Co.* (1989), 60 D.L.R. (4th) 113 (C. div. Ont.).

Moysa c. *Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 R.C.S. 1572.

National Citizens' Coalition Inc. c. *Procureur général du Canada* (1984), Can. Charter of Rights Ann. 9.2-10 (B.R. Alb.).

Newfoundland Teachers Association c. *Newfoundland* (1988), 53 D.L.R. (4th) 161 (C.A. T.-N.).

Nova Scotia Board of Censors c. *McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662.

Osborne c. *Canada (Conseil du Trésor)*, (1988) 52 D.L.R. (4th) 241 (C.A. féd.) (droit d'en appeler à la C.S.C. accordé le 8 juin 1989).

OPSEU c. *Attorney General of Ontario* (1988), 52 D.L.R. (4th) 701 (H.C.J.).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Pell c. *Great Atlantic and Pacific Co.* (1990) 73 O.R. (2d) 289 (un appel à la Cour d'appel sera entendu le 24 septembre 1990).

Procureur général du Canada c. *Dupond*, [1978] 2 R.C.S. 770.

Procureur général du Québec c. *Irwin Toy Ltd.* [1989], 2 R.C.S. 214.

R. c. *Andrews and Smith* (1988), 43 C.C.C. (3d) 193 (C.A. Ont.).

R. c. *Big M. Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.

R. c. *Butler* (1989), 50 C.C.C. (3d) 97, [1989] 6 W.W.R. 35 (B.R. Man.).

R. c. *Collins* (1982), 31 C.R. (3d) 283 (C. comté Ont.).

R. c. *Edwards Books* [1986] 2 R.C.S. 713.

R. c. *Fringe Products Inc.* (1990), 53 C.C.C. (3d) 422 (C. distr. Ont.).

R. c. *Keegstra* (1988) 43 CCC (3d) 150 (C.A. Alb.), (droit d'appel à la C.S.C. accordé en 1989).

R. c. *Ramsingh* (1984) 14 C.C.C. (3d) 230 (B.R. Man.).

R. c. *Red Hot Video Ltd.* (1985) 18 C.C.C. (3d) 1 (C.A. C.-B.), droit d'appel refusé [1988] 2 R.C.S. x.

R. c. *Reid* (1988) 40 C.C.C. (3d) 282, 83 A.R. 7 (C.A.).

R. c. *Robinson* (1983), 148 D.L.R. (3d) 185 (H.C. Ont.).

R. c. *Robinson* (1983), 148 D.L.R. (3d) 185 (C.A. Ont.).

R. c. *Zikman* (1986) 16 W.C.B. 451 (C.P. Ont.).

R. c. *Zundel* (1987) 35 D.L.R. (4th) 338 (C.A. Ont.), droit d'appel à la C.S.C. refusé 61 O.R. (2d) 588n.

Re Black and Metropolitan Separate School Board (1988), 52 D.L.R. (4th) 736 (C.S. Ont.).

Re Davis (1982), Can. Charter of Rights Ann. 9.1-1 (C.P. Alb., div. fam.).

Re Downes and Minister of Employment & Immigration (1986), 1 A.C.W.S. (3d) 28 (C.F. 1re inst.).

Re Horbas et al. and Minister of Employment & Immigration (1985), 22 D.L.R. (4th) 600 (C.F. 1re inst.).

Re Koumoudouros et al. and Municipality of Metropolitan Toronto (1984), 3 C.C.C. (3d) 364 (C. div. Ont.), revu pour d'autres motifs (1985), 23 C.C.C. (3d) 286, droit d'appel à la C.S.C. refusé 65 N.R. 78.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Re Luscher and Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise (1985) 17 D.L.R. (4th) 503, [1985] 1 C.F. 85 (C.A.).

Re McTavish et al. and Director, Child Welfare Act (1986) 32 D.L.R. (4th) 394 (B.R. Alb.).

Re Maltby and A.G. Saskatchewan (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (B.R. Sask), appel à la C.S. Sask. rejeté (10 D.L.R. (4th) 745).

Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors (1983), 147 D.L.R. (3d) 58, 41 O.R. (2d) 583 (C. div.), aff'd. 45 O.R. (2d) 80n (C.A.).

Re Red Hot video Ltd. and City and Vancouver (1983), 5 D.L.R. (4th) 61, 48 B.C.L.R. 381 (C.S.).

Re S. and Minister of Social Services (1983) 21 A.C.W.S. (2d) 219 (B.R. Sask.).

Re Service Employees' International Union Local 240 and *Broadway Manor Nursing Home* (1984), 13 D.L.R. (4th) 220 (C.A. Ont.).

Re Southam Inc. and the Queen (1986) 53 O.R. (2d) 609 (C.A.).

Re Southam Inc. and R. (n° 1) (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A. Ont.).

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313.

Rheaume c. *Ontario (Procureur général)* (1989), 63 D.L.R. (4th) 241 (C.S. Ont.).

Rocca Enterprises c. *University Press of New Brunswick* (1989) 21 C.P.C. (2d) 30 (Q.B.).

Russow c. *Colombie-Britannique (Procureur général)* (1989), 60 D.L.R. (4th) 98 (C. div. Ont.).

Sa Majesté la Reine c. *Canadian Newspapers* [1988] 2 R.C.S. 122.

Slaight Communications Inc. c. *Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

Taylor c. *Institute of Chartered Accountants of Saskatchewan* (1989), 59 D.L.R. (4th) (C.A. Sask.).

Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 580 c. *Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573.

Zylberberg et al. c. *The Director of Education of the Sudbury Board of Education* (1988), 65 O.R. 641 (C.A. Ont.).